Der Krediteröffnungsvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Universität
Breslau

vorgelegt von

Otto Hauke,

Bankbeamter, Referendar a. D.

Breslau 1910.

Druck der Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
::: der Universität Breslau. :::

Referent: Professor Dr. Herb. Meyer.
Korreferent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern

gewidmet.

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher und Kommentare des Handelsrechts.

G. Cohn in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 1881—1884, §§ 229 ff. u. a.

R. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl. (1900) u. 6. Aufl.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1876.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin 1909.

Grünhut in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 1881—1884, § 434.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.

Litthauer, Handelsgesetzbuch, 12. Aufl., Berlin 1901.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., Berlin 1907.

II. Lehrbücher und Kommentare des Bürgerlichen Rechts.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, II. Band, 2. Abteilung, Halle 1906.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Aufl., München 1902, 7. Aufl. München 1906, 8. Aufl. 1909.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1903.

Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, München 1909.

Staudinger, Kommentar zum BGB., 2. Aufl., München 1908.

III. Einzelabhandlungen, Dissertationen.

Danz, Zum Widerruf bankmäßiger Kreditzusagen wegen veränderter Umstände, i. Bankarchiv, 6. Jahrg., S. 97 ff.

— Die Grundsätze von Treu und Glauben und ihre Anwendung auf die Rechtsverh. des Bankverkehrs, Berlin 1909.

Endemann, Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte (in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. IV, S. 213 ff.).

Hohenstein, Zur Darlehnslehre nach BGB., Köln 1907.

H. Jacobus, Der Rechtsbegriff der Zinsen. Diss. Breslau (Leipzig) 1908.

A. Kaufmann, Die Klausel: rebus sic stantibus, Diss. Marburg (Heidelberg 1907).

Kohler, Das Konsensualdarlehn, Berlin 1889, i. Archiv für bürg. Recht, Bd. 2, S. 211.

Kuhlenbeck, Das Darlehn, Jur. Wochenschrift, 1904, S. 377.

Lenel, Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge in Iherings Jahrb., Bd. 44, S. 31, ff.

J. A. Levy, Rekening-Courant (Lehre vom Kontokorrent), 's Gravenhage 1873, herausgegeben von Rießer, Freiburg 1884.

Lübbert, Der Kreditvertrag, i. Iherings Jahrbücher, Bd. 52, S. 313, ff.

W. Petersen, Das Diskontgeschäft, Diss. Erlangen, Kiel 1898.

Regelsberger, Nachschrift zu vorigem, ebenda, S. 410—427.

Stintzing, Die Vorverpflichtung im Gebiet der Schuldverh., Jena 1903.

Scherler, § 610, Beiträge zur Lehre vom Realvertrag und der clausula rebus sic stantibus, Diss. Greifswald, 1903.

IV. Sonstiges.

Schloßmann, Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogen. Realkontrakte, i. Iherings Jahrb., Bd. 45.

H. Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.

Schaps, Das deutsche Seerecht, Berlin 1906 (Ergänzung zu Staubs Kommentar des Handelsgesetzbuches).

Wagner, Handbuch des Seerechts, Leipzig 1884 (i. Bindings Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaften, Bd. 3, 3. Teil, 1. Abtlg.

Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Aufl., 1906.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Der Krediteröffnungsvertrag ist ein dem modernen Rechtsleben geläufiger Begriff und im Verkehr eine Erscheinung, die an Häufigkeit und zugleich an Bedeutung gewinnt, je mehr die Entwickelung von Industrie und Handel das Bedürfnis nach Kredit steigert. Der Begriff der Krediteröffnung ist fast in gleicher Weise auch ohne Erklärung gemeinverständlich wie der des Darlehns, für das der Gesetzgeber aus demselben Grunde eine Erklärung sich glaubte ersparen zu können, und man muß fragen, ob es die noch anhaltende Weiterbewegung in der Verkehrsentwickelung oder die Vielgestaltigkeit der Verkehrsbedürfnisse ist, die trotzdem das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung des Krediteröffnungsvertrages bisher nicht hat aufkommen lassen. Beim Mangel einer gesetzlichen Normierung der Krediteröffnung im allgemeinen — als eine hier ausgeschiedene Abart hat der Baugeldkreditvertrag bereits feste Formen angenommen und auch einen gesetzgeberischen Niederschlag gezeitigt — ist dieselbe jedenfalls, sei es nun im Wesen der Sache begründet oder nur eine Folge dieses Mangels, in vollem Umfange der Privatwillkür überlassen. Aus dieser Sachlage heraus wird ein Versuch, in gewissen Rechtsnormen Anhaltspunkte für die rechtliche Beurteilung des bezeichneten Vertragsverhältnisses zu gewinnen, nicht allzu aussichtsreich erscheinen, woraus sich wohl auch die dürftige Behandlung in der Literatur, namentlich aber das gänzliche Fehlen einer Spezialbearbeitung erklären mag.

Der Krediteröffnungsvertrag hebt sich schon bei oberflächlicher Betrachtung von Rechtsgebilden verwandter Art deutlich ab. Ihm ist wesentlich, daß man dadurch jemand einen „Kredit eröffnet“ — „offenen Kredit einräumt“.

Daß „Kredit“ nicht die Hingabe baren Geldes zu bedeuten braucht, leuchtet ohne weiteres ein. Ich kann meinem Partner auch versprechen, den Preis eines für ihn kommissionsweise

einzukaufenden Objekts zu kreditieren. Hier ergibt sich der Unterschied des Waren- vom Bankkredit, je nachdem es sich nur um Warengeschäfte oder die Beschaffung von Geldmitteln handelt; gerade in der letzteren Beziehung wird der Begriff der Krediteröffnung vorzugsweise verwandt und hier der Krediteröffnungsvertrag allein behandelt werden. Aber selbst wenn es sich um die Hingabe von Barmitteln handelt, steht kein „Darlehen" in Frage; denn das letztere im gebräuchlichen Sinne begreift eine Hin- und Zurückgabe, der Kredit aber bleibt „offen", d. h. er muß nicht nur abgehoben, sondern auch — nach Glattstellung — so lange er offen ist, jederzeit wieder abgehoben werden können.

Wenn man nach dieser mehr rohen Abgrenzung den juristischen Begriff des KEV. genauer bestimmen will, so kann hierbei sogleich gesagt werden, daß bei der Eröffnung von Kredit im Verkehrsleben die Parteien diejenigen Kreditgeschäfte, zu deren Eingehung sie sich binden wollen, fast immer genau bezeichnen werden, ein „Kredit" schlechthin also (in abstracto) nur selten jemand eröffnet werden wird, — wenigstens in dem Sinne, daß die Art der abzuschließenden Kreditgeschäfte noch garnicht sich aus der Parteienabrede irgendwie bestimmen ließe,— und so wird das Aufsuchen einer genauen Begriffsbestimmung für den KEV. einen großen praktischen Wert kaum haben.

Über den Begriff des Kredites.

Nur der Vollständigkeit halber sei daher darauf hingewiesen, daß der Kreis der Kreditgeschäfte nicht für alle Zeiten unveränderlich feststeht, auch ihr Begriff für verschiedene Wirtschaftsepochen verschieden ist[1]). Dagegen hat sich der Begriff des „Kredites", der, nicht zu vergessen, sowohl vom Sprachgebrauch des täglichen Lebens wie auch von den Gesetzen selbst in mehrfach verschiedenem Sinne gefaßt wird[2]), als ein durch die Zeitläufe nicht oder nicht mehr veränderlicher herausgebildet.

---

[1]) Vgl. Dr. Georg Cohn, Heidelberg in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 1881—1884. 2. Bd., § 229 ff.

[2]) Hierauf weist Cohn l. c. mit Recht hin. Für das geltende Recht s. § 824 BGB., „Kredit" gefährden, hier wohl bloß „Vertrauen in die Sicherheit der wirtschaftlichen Stellung erschüttern", s. Staudinger zu § 824,

Das römische Recht hatte den Begriff „credere“ (den Vorläufer des heutigen Kreditbegriffes), der ursprünglich nur in Beziehung auf das mutuum gebraucht worden war, bis zur schließlichen Anwendung auf eine jede Obligation erweitert (s. l. 11 D. 50, 16, vgl. l. 1 D. 12, 1 und l. 24, § 2 D. 42, 5)[1]), ohne aber über den Begriff der „kreditierten Leistung“, wobei das Kreditieren als bloßes Attribut einer Rechtshandlung erscheint, auf den uns heut geläufigen selbständigen Begriff des „geleisteten Kredites“ hinauszugelangen[2]). Ist mit dieser modernen Abstraktion nun zwar die geschichtliche Entwickelung des Kreditbegriffes als abgeschlossen zu betrachten, so ist doch dessenungeachtet der letztere, in der hier allein verwendbaren Beziehung auf die Kreditgeschäfte gefaßt, von der Wissenschaft lebhaft bestritten. Vielleicht sind die Unklarheiten gerade auf die verschiedenartige Verwendung des Wortes „Kredit“ im täglichen Sprachgebrauch zurückzuführen. So paßt die von den meisten (zit. b. Cohn a. a. O., S. 360/361) älteren Literaten und auch jetzt noch von Gareis für den Kredit vom Standpunkt des Gebers aufgestellte Definition als des „Vertrauens in das Leistenkönnen und -wollen eines anderen“ ganz gut in bezug auf § 824 („Kredit gefährden“). Wollte man sie aber im Sinne der Krediteröffnung verwenden, so wäre dies eine krasse Verwechselung von Motiv und Erklärungsinhalt, worauf Cohn S. 361/362 mit Recht hinweist. Denn das Vertrauen verhält sich zum Kredit ähnlich wie diese zueinander, „wie der animus donandi zum Wohlwollen“. Wichtiger als die Definition des Kredits vom Standpunkte des Gebers (Cohn: „erklärter Wille,

---

vgl. Oertmann ebd.; anders HGB. ä. F. Art. 369, vom Verkaufskommissionär der „Kredit gibt“ = dem Dritten den Kaufpreis stundet, ferner § 1822 BGB. „Aufnahme von Geld auf Kredit“ im Sinne von Darlehen, Vorschußentnahmen beim Kontokorrent, vgl. Oertmann zu § 1822, und § 778 vom Auftrag, einem anderen „Kredit zu geben“ — Geben oder Verlängerung von Kredit, Dernburg, § 291 I.

[1]) l. 11 D. 50, 16: „Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.“ S. hierüber Levy, Rekening-Courant, 's Gravenhage 1873 in der Ausgabe von Rießer, S. 55/56.

[2]) S. Levy l. c. S. 68/69.

geleistete Werte zurückzuempfangen" bzw. Gläubiger einer Gegenforderung unter eigener Vorleistung zu werden, also „animus recipiendi" bzw. animus credendi) wäre für uns wohl eine solche vom Standpunkt des Nehmers. Mit Cohn kann man hier reden von einer „Anwartschaft, gegen bloßes Versprechen späterer Leistung von Gegenwerten sich Werte zu verschaffen", wenn man etwa für Anwartschaft nicht lieber „Recht" sagen will; ein solches wird durch das vertragsmäßige Versprechen eines Kreditgebers (als „spezielle Kreditanwartschaft" im Sinne Cohns) zweifellos begründet. Andererseits schießt es über das Ziel hinaus, wenn man (wie Roscher, Nationalök. System I, § 89) den Kredit als die Verfügungsbefugnis über — wenigstens wirtschaftlich — fremde Güter gegen Revalierungsversprechen bezeichnet. Denn die Krediteröffnung hat zum Gegenstande die eben gekennzeichnete Anwartschaft bzw. Recht („Kredit" in unserem Sinne) — vergl. übrigens auch Cohn S. 368 —, die Verfügungsbefugnis ist der dahinterstehende Zweck, nicht der Gegenstand; sie wird durch den KEV. zunächst noch nicht begründet, vielmehr erst durch spätere auf Grund des KEV. abzuschließende Rechtsgeschäfte eingeräumt.

Arten und Begriff des Kreditgeschäfts.

Aktueller als eine Definierung des Kredites, für die auch die Gesetzgeber kein Bedürfnis anerkannten und die daher in keinem Gesetze, außer im portugiesischen codigo commercial (dort aber verfehlt) auftaucht[1]), ist jedenfalls eine Definition des Kreditgeschäftes. In den Gesetzen trotz mehrfacher Verwendung nicht definiert[2]), ist der Begriff des Kreditgeschäftes wohl am

---

[1]) Art. 274: O credito é um emprestimo reciproco (wechselseitige Leihe), o mutuo mercantil (das kaufmännische Darlehen). Wechselseitigkeit ist unbestritten kein Erfordernis des Kredites.

[2]) S. § 528 HGB. „Zur Aufnahme von Darlehen, zur Eingehung von Käufen auf Borg, sowie zum Abschluß ähnlicher Kreditgeschäfte (ist der Schiffer nur dann befugt usw.)", vgl. hierzu Wagner, Handb. d. Seerechts, Leipzig 1884 (im System. Handb. der deutschen Rechtswissenschaften von Binding, Bd. III, 3, 1) S. 251/2 „solchen Geschäften, bei denen die dem (einen Teil) obliegende Leistung nicht sofort, also nicht bei Eingehung des Vertrages, oder nicht Zug um Zug, vor sich gehen soll"; weniger korrekt

eingehendsten von Cohn a. a. O. untersucht worden. Doch ist es bezeichnend, daß Cohn, ohne sich etwa auf die eine oder andere Meinung festlegen zu wollen, zu nicht weniger als vier Definitionen gelangt, von denen die zweite „zweiseitiger Vertrag mit sofortiger Leistung und hinausgeschobener Gegenleistung(?)“ [1]) in der korrekteren Goldschmidtschen Fassung „Leistung unter aufgeschobener Rück- oder Gegenleistung“ (Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. XXVII, S. 36) am ehesten diskutabel erscheint; das hierbei an das Wort „Gegenleistung“ anknüpfende Bedenken Dankwardts [2]) wäre vielleicht durch Verwendung der im kaufmännischen Verkehr üblichen Bezeichnung „Gegenwert“ zu beseitigen, so daß also unter Kreditgeschäft „der Vertrag auf Wertleistung unter aufgeschobener Entrichtung des Gegenwertes“ zu verstehen wäre. Cohns Versuch lehrt gerade, daß mit einer abstrakten Bestimmung des Begriffes Kreditgeschäft nichts geschaffen ist, vielmehr bleibt er in seiner Ausdehnung stets davon abhängig, welche konkreten Vertragsformen man darunter einbezieht, worauf es eben allein ankommt [3]).

Nun ist der Charakter als Kreditgeschäft für eine Reihe von bestimmten, unserem Rechtsleben bekannten Geschäftsarten, unbestritten. Nicht gilt dies von den Lieferungs-, Differenz- und Versicherungsgeschäften [4]), doch können wir diese Geschäfte, wenigstens vom Gesichtspunkt der Krediteröffnung aus betrachtet, aus dem Kreise der Kreditgeschäfte mit Ruhe ausscheiden, und zwar mit Rücksicht auf die ganz besondere Natur dieser

---

Schaps, Das deutsche Seerecht, Berlin 1906, Anm. 1 zu § 528. Vgl. ferner Novelle zum Wuchergesetz v. 13. Juni 1893, Art. 4: „Wer aus dem Betriebe von Geld- oder Kreditgeschäften ein Gewerbe macht usw.“

[1]) Vgl. Knies, Erörterungen über den Kredit, i. d. Tübinger Zeitschr. für die gesamten Staatswissenschaften, Bd. XV, S. 568.

[2]) Nationalökonomie und Jurisprudenz, Heft 3, S. 42.

[3]) Übrigens passen selbst unter die in obigem bevorzugte Definition, die — als Kreditgeschäfte allseitig anerkannte — Bürgschaftsübernahme und der Akzeptkredit nicht, was auch Cohn selber empfindet. Im § 234 vergißt Cohn diese beiden Geschäftstypen bei der Aufzählung der Arten des Kredites überhaupt. Aber auch auf andere Kreditgeschäfte paßt sie selbst in der abgeänderten Fassung nicht, wie unten noch zu zeigen (Vorschuß, Diskontkredit).

[4]) Vgl. Endemann, S. 657, N. 7 gegen Thöl, Das Handelsrecht §§ 259, 307, 308.

Vertragstypen und auch darauf, daß von den neueren Literaten bei Aufzählung der unter den offenen Kredit fallenden Geschäfte ihrer nirgends mehr gedacht wird (vgl. Cosack, Lehrb. § 70, Gareis § 67[1])). Unbestritten charakterisieren sich als Kreditgeschäfte das Darlehen und die Stundung, also z. B. Kreditierung für angeschaffte Geldpapiere[2]), mag nun der Kreditgeber sie dem Kreditnehmer selbst (proprio) verkaufen oder ihm seine Forderung aus einem kommissionsweisen Einkauf stunden[3]) (im § 528 HGB. sind „Käufe auf Borg" „ähnlichen Kreditgeschäften" ausdrücklich gegenübergestellt). Dem Darlehen wird als ein weiteres auf Hingabe von Barmitteln abzielendes Kreditgeschäft die Vorschußgewährung an die Seite zu stellen sein. Daß Vorschuß und Darlehen nicht identisch sind, ergibt sich schon aus der Fassung des § 354 Abs. 2 HGB., der Darlehen und Vorschüsse nebeneinander stellt. Der Vorschuß kann (im Einklang mit der gesetzlichen Verwendung des Wortes im § 669 BGB.) gefaßt werden als eine Vorausleistung auf erst künftig entstehende (oder noch nicht fällige) Verpflichtungen[4]) also z. B. Auszahlungen des Bankiers auf Wertpapiere, hinsichtlich deren ein kommissionsweiser Verkauf erst ausgeführt werden soll. Der Vorschuß hat, wo seine Leistung freiwillig oder auf Grund Vereinbarung — und nicht etwa zufolge gesetzlicher Verpflichtung, z. B. § 669 BGB. — erfolgt, Kreditnatur[5]). Dies wird man ohne weiteres daraus folgern können, daß bei ihm ein Wert hingegeben wird, dessen Ausgleichswert dem Hingebenden erst nach einem Aufschub zufließen soll. Übrigens würde auf ihn die oben gegebene Definition des Kreditgeschäfts nicht glatt anwendbar sein; denn diese paßt zwar auf alle Verträge auf Vorleistung unter aufgeschobener Gegenleistung, doch ist der Vorschuß von der Vorleistung dadurch verschieden, daß man bei dem ersteren nur an bares Geld zu denken hat und der

[1]) Vgl. diese auch für das Folgende.

[2]) Vgl. Dernburg III, Grünhut i. Endemanns Handb. 3 Bd. § 434 S. 934.

[3]) Vgl. Grünhut a. a. O.

[4]) Vgl. Kuhlenbeck, Jur. Woch. 1904, S. 377 ff.

[5]) Grünhut S. 934 a. a. O. spricht von „auf Grund des gewährten Kredites zu machenden Darlehen, Vorschüssen usw."

Ausgleichswert dabei nicht, wie bei der Vorleistung unter aufgeschobener Gegenleistung, vom Vertragsgegner selbst auszugehen braucht (dies zeigt das obige Beispiel, wo der Vorschießende den Ausgleichswert durch den Verkaufserlös von seiten eines dritten erhält). Man wird deshalb auch der Genauigkeit halber obige Definition erweitern und also das Kreditgeschäft bestimmen müssen als „Geschäft auf Erhalt von Werten, deren Ausgleichswert dem anderen Teil erst nach Aufschub zufließen soll“ („Entrichtung“ zu eng)[1]. Die Vorleistung (bezw. Verträge mit einer solchen) als Kreditgeschäft besonders aufzuführen, liegt kein Anlaß vor, da der Aufschub der Gegenleistung sich stets als Stundung darstellt — diese letztere ist oben als Kreditgeschäft schon genannt —. Allerdings ist es korrekter, nicht sowohl von der „Stundung“ selber, als vielmehr von „Verträgen mit Stundung (der einen Leistung)“ im Sinne von Kreditgeschäften zu reden[2]. Neben den aufgezählten Arten wird die Akzeptation von Wechseln und Anweisungen als Kreditgeschäft genannt (vgl. Dernburg, Gareis, Cohn a. a. O., Cosack § 70); wie die Akzeptation („Akzeptkredit“) wird hierbei die Übernahme wechselmäßiger Verpflichtungen überhaupt in Betracht zu ziehen sein, also auch das Garantieindossement (vgl. Cohn S. 367, Gareis l. c.) oder die Mitunterschrift als Aussteller. Doch ist nicht zu vergessen, daß Anweisung wie Tratte nicht notwendig auf Kredit gezogen zu sein brauchen, vielmehr auch auf Schuld des Assignaten gezogen sein können (wie die Anweisung auf das Guthaben bei dem Bankier),

---

[1]) Die Kreditnatur des Vorschusses zeigt auch Art. 369 a. HGB., merkwürdigerweise gerade durch Gegenüberstellung von „Vorschüssen“ und „Kredit“. Der Einkaufskommissionär, der dem Dritten auf den Kaufspreis „Vorschüsse macht“, und der Verkaufskommissionär der dem Dritten „Kredit gibt“ (den Preis stundet) werden einander gleichgestellt — bezüglich der Einwilligung des Kommittenten —, was eben auf die gemeinsame Kreditnatur beider Geschäfte zurückzuführen ist, die dem Abschluß Zug um Zug entgegengesetzt sind; bei dem einen eilt die Geldleistung im voraus, bei dem andern hinkt sie hinterher.

[2]) Stundung ist Aufschub durch Parteiabrede, die entweder bei einem einzelnen Geschäft als dessen accidentale auftritt, oder aber eine Reihe von Geschäften kraft vorheriger genereller Übereinkunft (z. B. Krediteröffnung) innewohnt.

so daß also diese Geschäftstypen sozusagen nicht zu den notwendigen, sondern nur zu den möglichen Kreditgeschäften zu rechnen sind. Ähnliches kann von der Bürgschaftsübernahme gelten, die ebenfalls unwidersprochen zu den Kreditgeschäften gezählt wird (Cohn, Gareis l. c.). Wo der Bürgschaftsübernahme ein Vertragsverhältnis zwischen Bürgen und Schuldner zugrunde liegt, will das BGB. (§ 775) von einem „Auftrag“ reden. Aber abgesehen davon, daß hierbei unter „Auftrag“ jeder, also auch entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag verstanden werden muß [1]), schließlich also auch die Krediteröffnung, ist die Verwendung des Auftragsbegriffs hierbei mehr eine historische Reminiszenz [2]). Tatsächlich wird der Bürgschaftsübernahme meist eine Krediteinräumung seitens des Bürgen zugunsten des Schuldners zugrunde liegen, obwohl immer möglich bleibt, auch die Bürgschaft auf eine Schuld des Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner zu stellen (etwa in der Art, daß eine Kompensation dieser Schuld gegen die spätere Regreßforderung des Bürgen gegen den Hauptschuldner vereinbart wird). Auch die Bürgschaftsübernahme ist somit nicht notwendiges, sondern nur mögliches Kreditgeschäft. Bürgschaft und Mitzeichnung eines Wechsels bilden übrigens nur Unterarten des allgemeinen Begriffes der Interzession. Korrekter gefaßt, wird man die (gesamte) Geschäftskategorie der Interzession überhaupt als mögliche Kreditgeschäftsart anzusprechen haben; es ist also darunter auch die Bestellung eines Pfandes für den Kreditnehmer (z. B. Hinterlegung von Wertpapieren als Kaution bei Behörden) miteinbegriffen [3]). Schon oben ist er-

---

[1]) Vgl. Staub, 6. u. 7. Aufl., S. 1076; im ersten Entwurf war die Unentgeltlichkeit noch nicht zum Wesenserfordernis des Auftrages erhoben worden.

[2]) Interessant hierüber Endemann i. d. Zeitschrift f. Handelsr. Bd. IV, S. 215: „Früher wurde das Verhältnis des Bürgen zum Schuldner als Mandat betrachtet. Diese Erscheinung wiederholt sich so ziemlich jedesmal, wo wir gegenwärtig einen reinen Kreditvertrag erkennen. . . . es fand sich zu diesem Behufe keine bessere Rubrik als die des Mandats . . . allmählich trat das Verhältnis des Bürgen zum Schuldner mehr und mehr in den Vordergrund.“

[3]) Interzession im engeren Sinne ist das Eintreten in eine fremde Schuld durch Vertrag mit dem Gläubiger; doch wird man den ge-

wähnt, daß die Definition des Kreditgeschäfts, soweit bisher festgestellt, Bürgschaftsübernahme und Akzeptation (schließlich die Interzession überhaupt) nicht fasse. Darüber wird weiter unten noch gehandelt werden.

Gareis zählt auch die Honorierung von Anweisungen und Wechseln, sowie die Ehreninterventionen unter den Kredittransaktionen mit auf. Jedoch ist die Honorierung, also die Zahlung auf Grund der (gewöhnlichen oder wechselmäßigen) Anweisung, ein Kreditgeschäft besonderer Art nicht; vielmehr kann die Auszahlung der angewiesenen Summe recht wohl als ein Darlehen angesehen werden, das durch Auszahlung auf Anweisung des Darlehnsnehmers an einen Dritten zustande kommt (hier den Remittenten oder Inhaber des ebenfalls eine Anweisung enthaltenden Wechsels oder den Empfänger bezw. Indossatar der Anweisung). Auch die Ehrenintervention zugunsten des Kreditnehmers stellt eine besondere Art des Kreditgeschäfts wohl nicht dar. Es wird hierzu meist ein — wenn auch nur genereller — Auftrag erteilt sein, und zwar wird ein Auftragsverhältnis immer konstruiert werden können, wenn der Kreditnehmer dem Wechsel den Namen des Kreditgebers als Notadresse beigibt und letzterer auf Grund dessen bei Präsentation einlöst; mangels Notadressierung aber ist ein spezieller Auftrag stets nötig, weil hier der Kreditgeber den Wechsel an einer ihm unbekannten Stelle auslösen muß. Liegt aber ein Auftrag vor, so kann die Zahlung des Kreditgebers ebenfalls als Darlehen aufgefaßt werden, dessen Auszahlung auf „Zahlungsauftrag" des Kreditnehmers an einem namentlich oder durch Inhabung des Papiers bestimmten Dritten erfolgt[1]. Anders würde die

---

setzlich nicht festgelegten Begriff der J. erweitern können zur „Übernahme einer Verhaftung im Interesse eines anderen" überhaupt. Vgl. Dernburg § 284, Anm. 3. So soll er hier verwendet werden, und zwar auch im Sinne bloß „realer Verhaftung" (Pfandbestellung).

[1]) Zur Konstituierung eines Darlehens (§ 607 BGB.) durch Auszahlung der Valuta an einen Dritten gehört doch wohl nicht eine „Anweisung" des Darlehensnehmers im Sinne der §§ 783 ff. BGB. (anders Dernburg § 234, III, 3 ?), vielmehr genügt ein einfacher Auftrag zur Zahlung im Sinne Dernburgs, § 237, III, 1. Dieser „Auftrag" ist hier ebenfalls nicht streng gesetzestechnisch zu verstehen, es kommt auf die Verpflichtung

Sache liegen, wenn etwa der Kreditgeber für den Kreditnehmer ohne irgend eine Verpflichtung hierzu eine Ehrenintervention vornähme, also ohne daß er von seiten des Letzteren eine Weisung erhalten hätte, mangels deren er zur Intervention übrigens dem Kreditnehmer gegenüber nicht einmal berechtigt wäre. Dann würde Geschäftsbesorgung ohne Auftrag im Sinne des BGB. vorliegen[1]), was gleicherweise von jedem anderen Falle einer unbeauftragten Schuldzahlung für den Kreditnehmer gelten müßte. Hierbei würde die Interventions- (Schuld-) zahlung des Kreditgebers als eine „Aufwendung" im Sinne des § 670 zu fassen sein, für die Ersatz verlangt werden kann. Somit ist auch die Aufwendung, dem Begriffe nach allgemeiner als die Intervention, als Kreditgeschäft möglich; zugleich kann man hierunter unbedenklich die — begrifflich engere — Auslage und Verwendung mit begreifen[2]). Notwendig hat aber auch die Aufwendung die Eigenschaft des Kreditgeschäftes nicht; es kann der animus credendi, ja überhaupt der animus obligandi

---

zur Intervention an, die im letzten Ende eben auch auf einem Kreditöffnungsvertrage beruhen kann.

[1]) Es ist darauf zu achten, daß für den Begriff dieser letzteren nach BGB. das Fehlen eines Auftrags noch nicht ausreicht, vielmehr im § 677 darüber hinaus auch der Mangel einer Berechtigung verlangt wird, worunter allerdings zunächst eine Vertretungsmacht verstanden worden war, vergl. Entw. I, § 749, Abs. 1, Dernburg, § 299. Eine solche Berechtigung zur Intervention oder zur Zahlung der Schuld eines anderen überhaupt steht aber jemand nicht schon darum zur Seite, weil er dem anderen Kredit eröffnet hat.

[2]) Die Auslage wird vom § 354 HGB. — hierin wohl nicht zu streng zu fassen — der Verwendung begrifflich untergeordnet („sonstige Verwendungen"). Letztere wird meist in Beziehung zu einem bestimmten Gegenstande stehen und, wenigstens hier, oft von untergeordneter Bedeutung sein, weshalb sie, auch wenn sie im Auftrage des Kreditnehmers geschieht, nicht gerade als Darlehen in die Erscheinung treten wird, man denke z. B. an die Prämie, die auf Grund einer mit Einwilligung des Kreditnehmers in bezug auf dessen Wertpapiere abgeschlossenen Kursversicherung bezahlt wird. Das Gleiche kann von den „Auslagen" gelten, worunter im kaufmännischen Verkehr meist Porti, sonstige Verkehrsgebühren, Stempel, Kosten und ähnliche Ausgaben („Spesen") verstanden werden. Allerdings kann eine Verwendung zuweilen im Verkehr eine größere Rolle spielen, wie z. B. eine fakultative Zuzahlung auf eine Aktie, deren Vorstreckung dann wohl auch als Darlehen in die Erscheinung treten kann.

fehlen, wovon das BGB. im § 685 Absatz 1, spricht; der Aufwendende kann mit der Aufwendung auch eine Schuld gegenüber dem, für den er aufwendet, tilgen wollen.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, ob und in welcher Weise das Diskontgeschäft unter die Kreditgeschäfte einzureihen sei. Im Vordergrunde steht die Wechseldiskontierung, es kommt aber auch Diskontierung von Coupons, Dividendenscheinen, gekündigten Wertpapieren oder gezogenen Losen vor. Die letzteren Arten, von Petersen (Seite 23) „uneigentliches Diskontgeschäft" genannt, unterscheiden sich vom Wechseldiskont als eigentlichem Diskontgeschäft (man kann diesem auch die Diskontierung von Forderungen überhaupt an die Seite stellen) nicht prinzipiell, wie Petersen meint, vielmehr nur faktisch dadurch, daß beim uneigentlichen Diskont die Garantie des Diskontisten weit häufiger ausgeschlossen wird als beim Wechseldiskont[1]). Unbestritten dient die Wechseldiskontierung Kreditzwecken, und zwar immer. „Wer einen Wechsel verkauft, braucht Geld" heißt die Regel Georg Siemens'. Wenn wir auf Grund derselben den Wechseldiskont als ein notwendiges Kreditgeschäft anzusehen haben, so kann das von der Diskontierung im uneigentlichen Sinne ebenfalls gelten; auch der Coupondiskontist, der sich Zinsen auf den noch nicht fälligen Couponbetrag abziehen läßt, braucht Geld. Es fragt sich nur noch, ob wir das Diskontgeschäft als eine besondere Art des Kreditgeschäftes zu

[1]) Es ist der Diskontierung von gekündigten Wertpapieren durchaus nicht wesentlich, daß die Garantie ausgeschlossen wird, vielmehr die Ausfolgung der Diskontsumme unter dem Vorbehalt der Einlösung durch den Emittenten sehr wohl möglich (z. B. für exotische Wertpapiere praktisch). Als die Regel kann der Garantieausschluß höchstens für die seltenere Coupon- und Dividendenscheindiskontierung angesehen werden. Wenn bei Annahme solcher Scheine der Bankier sich die Person des Einlieferers überhaupt anmerkt (was nicht immer durchführbar), so ist ein Zurückgreifen auf den Letzteren meist nur wegen Verfalls, Verrufs oder Fälschung der Coupons üblich; doch steht begrifflich einem Vorbehalt des Eingangs der Valuta auch hier (z. B. bei Coupons zu Obligationen schwacher Gesellschaften) nichts im Wege. Andererseits ist die Übernahme der Garantie beim Wechseldiskont nicht essentiell, so wenn der Diskontist den Wechsel ohne Obligo oder überhaupt nicht giriert, ihn vielmehr mit dem Blankogiro seines Vormannes schließend diskontiert, s. Cohn bei Endemann Handb. III, S. 855.

registrieren haben oder einer der schon aufgezählten Typen des Kreditgeschäftes unterordnen können. Ein Kreditgeschäft überhaupt, also einen „Vertrag auf Anschaffung von Werten, deren Ausgleichswert dem Anschaffenden erst nach Aufschub zufließt", stellt auch die Diskontierung zweifellos dar, und zwar hat sie hierbei mit dem Vorschuß das gemeinsam, daß der Ausgleichswert nicht vom Kreditnehmer auszugehen braucht, vielmehr z. B. beim Wechseldiskont regelmäßig vom Akzeptanten herkommt. Doch unterscheidet sich der Diskonteur vom Vorschießenden wesentlich dadurch, daß dieser, wie oben festgestellt, in Anrechnung auf eine künftig von ihm zu erfüllende Verpflichtung leistet, von einer solchen aber beim Diskontgeschäft keine Rede sein kann[1]. Übrigens ist man sich nicht klar, was das Diskontgeschäft überhaupt sei. Vorwiegend hat man es bisher als einen Kauf bezeichnet, meistens ohne, selten mit ausdrücklicher Begründung[2]. Während die Rechtsprechung einigermaßen schwankte[3], hat sich der Spezialist auf diesem Gebiete, W. Petersen (Das Diskontgeschäft, Diss. Erlangen 1898), auf die Darlehensnatur festgelegt. Aber abgesehen davon, daß die Kaufnatur für das Diskontgeschäft jedesmal dann außer Zweifel steht, wenn eine Garantie vom Diskontisten nicht übernommen wird (dann könnte man vielleicht das Diskontgeschäft ein uneigentliches nennen), steht die Petersen'sche Konstruktion auf schwachen Füßen. Merkwürdig ist es schon, das Charakteristikum des Wechseldiskontgeschäftes, den pflichtmäßigen Versuch der Beitreibung von einem Dritten (Akzeptanten) und den subsidiären nach gewissen speziellen wechselrechtlichen Förmlichkeiten zu nehmenden Rückgriff gegen den Diskontisten und die

---

[1]) Der Unterschied wird sofort klar, wenn statt der Diskontierung ein Inkassomandat Platz greift: Eine Auszahlung des Mandatars vor Einziehung würde sich als korrekter „Vorschuß" auf seine künftige Herausgabepflicht darstellen.

[2]) So Cohn a. a. O. S. 855. Ohne Begründung Gareis § 88 S. 655 „Kauf bezw. kaufähnliches Geschäft", Goldschmidt Bd. 23, S. 327, Zeitschr. f. Handelsr. Grünhut, Wechselr. i. Bindings Handb. d. deutschen Rechtsw. III, 2,1 S. 11 (Leipzig 1897).

[3]) RG. 1900 D. Jur.-Zeitung S. 322, ferner „Das Recht" 1907, 1462, Ziff. 361 u. 1907, 1530, Ziff. 3783. vgl. OLG. Hamm v. 8. 2. 1908 in Rechtsspr. d. OLG. Bd. 16, S. 385.

unbegrenzte Vielheit der Giranten, auf das Niveau einer akzidentellen Nebenabrede des Darlehnsvertrages herabzudrücken, der mit seiner primären Verhaftung des Nehmers für gewöhnlich ein ganz anderes Bild zeigt. Aber selbst wenn man darüber hinwegsehen wollte, so ist doch eine Anweisung des Diskontisten an den Akzeptanten zur (Rück-) Zahlung, die Voraussetzung der Petersenschen Konstruktion, in vielen Fällen gar nicht vorhanden. Dann zwar, wenn der Diskontist Aussteller des Wechsels ist, liegt eine solche Anweisung vor; in den vielen Fällen aber, wo er nur Girant ist, also den Wechsel erst vom Aussteller oder von einem Giranten erworben hatte, geht die den Wechsel enthaltende Anweisung gar nicht von ihm aus und steht mit dem zurzeit ihrer Niederschrift noch unvorhersehbaren Geschäfte zwischen ihm und seinem Diskonteur in absolut keinem Zusammenhange. Übrigens zeigt Petersen nicht, was mit einer Subsumierung des Diskontgeschäfts unter den Darlehnsbegriff[1]) praktisch gewonnen sei; augenfällige praktische Konsequenzen knüpfen sich an die Frage der juristischen Konstruktion des Diskontgeschäfts überhaupt nicht[2]). Man wird daher vorläufig gut tun, es mit der herrschenden Meinung weiter als Kauf anzusehen, und zwar, da ihm die Kreditnatur als wesentlich anhaftet, als eine besondere Unterart des Kaufes, und man wird es nicht einmal nötig haben, dasselbe, etwa eben dieser Kreditnatur wegen, als einen contractus sui generis nach Vorgang Triacas[3]) noch auch mit Gareis als ein bloßes kaufähnliches Geschäft zu betrachten (s. oben), so lange wenigstens, als der ebenfalls oft Kreditzwecken dienstbare Kauf auf Rückkauf als eine richtige Unterart des Kaufes betrachtet wird.

---

[1]) Inzwischen ist in der Rechtsprechung (oben zitierte Entsch.) anerkannt worden, daß hinter dem Diskontgeschäft in concreto ein Darlehnsvertrag stehen kann, was im Falle der Protestversäumung bei einem unbezahlten Wechsel oder bei Akzeptverjährung von Wichtigkeit sein kann — hierfür aber, zuletzt in dem zitierten Urteil des OLG. Hamm, eine hierauf gerichtete bestimmte Parteiabrede verlangt.

[2]) Über die Möglichkeit einer solchen Konsequenz wird unten gesprochen werden.

[3]) Elementi di diritto civile e commerciale, Mailand 1876, widersprochen von Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr., Bd. 23, S. 327.

Mit Vorstehendem dürften die vorkommenden Kreditgeschäftsarten erschöpft sein; etwaige Lücken in der Aufzählung könnten kaum stören, auch ist daran zu denken, daß wie gesagt, der Kreis der Kreditgeschäfte wegen des steten Wechsels der wirtschaftlichen Verhältnisse kein geschlossener ist. Zu der hier wiedergegebenen Begriffsbestimmung des Kreditgeschäftes („Vertrag auf Anschaffung von Werten, deren Ausgleichswert dem Anschaffenden erst nach Aufschub zufließen soll") wurde übrigens schon erwähnt, daß sie die Interzessionen nicht fasse. Bürgschaft und Akzept sind keine „Werte", sondern nur „Wertversprechen", auch soll dem Abgeber ein Ausgleichswert hier überhaupt nicht zukommen. Was vielmehr die Übernahme von Verpflichtungen als Kreditgeschäftstypus mit der Darlehnshingabe gemeinsam hat, ist nur, daß jedenfalls der Akt ohne gleichzeitigen Erhalt eines Ausgleichswerts erfolgt, — wobei außer Betracht bleiben kann, ob ein solcher dem Kreditgeber überhaupt zukommt. Man wird daher die obige Definition, wenn sie überhaupt einen Wert haben soll, etwa dahin zu fassen haben: „Ein Kreditgeschäft ist ein Vertrag auf Anschaffung von Werten oder Wertversprechen, wofür dem Anschaffenden nicht gleichzeitig ein Ausgleichswert zufließt." Jedoch kann das Definieren an dieser Stelle unsere Aufgabe nicht sein; bei der Besprechung des Krediteröffnungsvertrages wird es sich ohnehin der Vollständigkeit halber nicht umgehen lassen. Hier genügt es uns, die Arten der Kreditgeschäfte in concreto festgestellt und unter diesen das Darlehen, den Vorschuß, die Aufwendung und die Diskontierung sowie Verträge mit Stundung als notwendige und die Interzessionen als fakultative Kreditgeschäfte gekennzeichnet zu haben.

Die Verpflichtung zur Kreditleistung im allgemeinen. Der Kreditvertrag.

Ein Kreditgeschäft kann im Verkehr in der Weise vorkommen, daß zur Eingehung desselben auf seiten des Kreditgebers eine Verpflichtung nicht bezw. vorher nicht übernommen ist. Ich übersende einem Freunde, der, wie ich höre, in Not geraten ist, eine Geldsumme mit einem Briefe des Inhalts, er möge die Summe, wenn er wolle, als Darlehen haben: hier geht

der Darlehenshingabe eine Darlehensberedung, also Verpflichtung zur Hingabe, nicht voraus. Ein Kommissionär gibt einem Kunden, der ihm Papiere zum demnächstigen kommissionsweisen Verkauf eingeliefert hat, aus freien Stücken einen Vorschuß, oder der unbeauftragte Geschäftsführer macht eine Aufwendung. Auch hier liegt mangels einer vorherigen Beredung eine Pflicht zur Vorschußleistung oder Aufwendung nicht vor. Auch die Bürgschaftsübernahme kann ohne vorherige Beredung mit dem Schuldner vorkommen; in diesem Falle liegt auf seiten des Bürgen unbeauftragte Geschäftsführung vor (§ 775, vgl. Dernburg, § 285, III, Verbürgung für den abwesenden Schuldner zur Verhütung der Zwangsvollstreckung gegen denselben). Dagegen wird der Annahme einer auf Kredit gezogenen Anweisung (bezw. Wechsels) wohl stets eine Beredung zwischen Anweisendem und Angewiesenem vorhergehen[1]). Eine Sonderstellung nehmen hierbei das Diskontgeschäft und die Verträge mit Stundung ein. Wenn ich mich verpflichte, einem andern einen Wechsel abzukaufen, so liegt offenbar darin schon die eine Seite des Kaufvertrags selber[2]). Es fällt also hier die den Kreditgeber zum Abkauf des Wechsels verpflichtende Abrede mit dem gegenseitigen Konsensus des Kaufgeschäfts selber zeitlich wie begrifflich zusammen. Ebenso verhält es sich mit den Verträgen mit Stundungsabrede. Zu der in einem solchen Vertrage liegenden Kreditgewährung verpflichtet sich der Kreditgeber eben durch den Vertrag, bezw. dessen Stundungsnebenabrede selber. Diskontvertrag und vertragliche Stundung begründen also selbst eine Pflicht zur Kreditgewährung.

Überall da, wo eine Verpflichtung zur Kreditleistung vorher besteht, wird sie regelmäßig durch Vertrag begründet. Um diesen Vertrag seiner Natur nach zu untersuchen, fasse man als Beispiel etwa den Vertrag auf Übernahme einer Bürgschaft ins Auge. Dieser Vertrag ist als mutuus consensus nach geltendem Recht zweifellos vollgültig und verbindlich, und zwar handelt es sich, falls die Bürgschaftsübernahme ohne Vergütung seitens des Schuldners geschieht, um einen einseitigen, im anderen, hier

---

1) Das sog. pactum de cambiando.

2) Falls der „Preis“, also die die zu zahlende Valuta ergebenden Abzüge, daraus schon bestimmbar ist.

allein in Betracht kommenden Falle um einen gegenseitigen Vertrag. Zwar auf ein weiteres Kontrahieren gerichtet, steht das durch ihn begründete Verhältnis zwischen Schuldner und Bürgen nicht minder im Vordergrunde als das spätere zwischen Bürgen und Gläubiger, weswegen die dem früheren, übrigens unklagbaren pactum de contrahendo gewöhnlich zugedachte Gleichstellung mit einem bloßen Vorvertrage abzulehnen ist[1]). Vielmehr haben wir es hier mit einem Vertrage von selbständiger Bedeutung zu tun. Einen Namen braucht er nicht zu haben, doch wird man nicht fehl gehen, den von Endemann (Zeitschr. f. Handelsr., Bd. 4, S. 215) angewandten, von Staub rezipierten Namen „Kreditvertrag" beizubehalten. Mit dieser besonderen Benennung ist allerdings noch nicht gesagt, daß wir es in der Tat mit einem Vertrage sui generis zu tun haben; über die wahre Natur des Kreditvertrages wird vielmehr unten noch zu reden sein.

Dasselbe wie von der Bürgschaftübernahme kann auch vom Vertrage auf Annahme einer Anweisung oder auf Mitzeichnung eines Wechsels gelten. Allerdings geht dieser Vertrag nicht auf ein contrahere; denn Annahme einer Anweisung und Wechselzeichnung sind, obwohl gewisse Rechtsbeziehungen unmittelbar begründend, nicht sowohl in der Skriptur verbriefte Verträge[2]), sondern Rechtshandlungen, die in bezug auf eine Urkunde vorgenommen werden[3]). Desto weniger braucht auch

---

[1]) Abgesehen davon, daß unter „Vorvertrag" gewöhnlich ein auf den Hauptvertragsschluß unter den Parteien — nicht wie hier, einer Partei mit einem Dritten — gerichteter Vertrag verstanden wird, ist der Raum den das Gebilde des Vorvertrages im Rechtsleben einnimmt, viel beschränkter wie gewöhnlich angenommen wird und für ihn nur da „eine angemessene Stelle, wo der Hauptvertrag nicht ohne Form, nicht ohne Zutun anderer Personen geschlossen werden kann . . . (bei) Zusicherung unbestimmter Art . . .," s. Kohler, S. 216, Arch. f. bürg. R., Bd. 2, ebend. S. 238. Im Gesetze ignoriert, von Schloßmann, Iherings Jahrb., Bd. 45 (II. Folge Bd. 9) S. 90, 91, ausdrücklich und überhaupt verworfen, wird der Vorvertrag neuerdings auch von Stintzing (Die Vorverpflichtung, Jena 1903) mit Recht beiseite gedrängt. Vgl. auch unten.

[2]) Für die Zeichnung als Garantiegirant käme dies wohl überhaupt nicht in Frage. Von einem im Wechsel liegenden Vertrage des Giranten mit dem Akzeptanten könnte nie die Rede sein.

[3]) So Schloßmann, S. 95.

dieser Kreditvertrag wie sein Vorgänger, das einer näheren Untersuchung nie gewürdigte pactum de cambiando, auf die Stufe der Vorverträge herabgesetzt zu werden (s. Schloßmann a. a. O.). Auch der auf eine Vorschußleistung gerichtete Vertrag hat a priori die Natur eines selbständigen Kreditvertrages, wiewohl es häufig vorkommen wird, daß die Vereinbarung einer Vorschußleistung als Nebenabrede desjenigen Vertrages erscheint, welchem die durch den Vorschuß im voraus zu erfüllende Leistungspflicht des Vorschießenden entspringt. Es wird z. B. bei der Einlieferung von Werten zum kommissionsweisen Verkauf ein vom Kommissionär dem Kommittenten zu leistender Vorschuß bedungen. Jedoch kann die Vorschußvereinbarung diesem (Haupt-) Vertrage auch als etwas hiervon Unabhängiges zeitlich als selbständiger Kreditvertrag nachfolgen. Fallen beide zusammen, so kann dahingestellt bleiben, ob der Kreditvertrag seine Selbstständigkeit nunmehr zugunsten des von ihm als einer bloßen Nebenabrede begleiteten Hauptvertrages („Vertrag mit Kredit") faktisch einbüßt.

Eine vertragsmäßige Verpflichtung kann, wie schon erwähnt, auch der Hingabe eines Darlehns vorausgehen. Die Diagnose dieses Verpflichtungsvertrages wird, trotz seiner in der Praxis bei weitem vorwiegenden Bedeutung, hier wohl mit Recht an letzter Stelle vorgenommen; denn hier gerät man sozusagen in den Wetterwinkel am Horizont juristischer Doktrinen. Hier stoßen die Meinungen der Verfechter der Konsensualtheorie und derjenigen aufeinander, welche immer noch an die Existenz des vor Jahrtausenden einmal vom Rechtsverkehr benötigten Gebildes des Realvertrages im Sinne Alt-Roms glauben[1]). Richtiger Ansicht nach kommt ein Vertrag nach geltendem Recht stets durch Konsens der Parteien zustande, und wird daher

---

[1]) Der lange Streit auf diesem Gebiete hat schon dermaßen verärgert, daß man den Begriff des Darlehens — dieses ist Hauptsitz der Kontroverse — überhaupt wegwerfen wollte (Lübbert i. Iherings Jahrb., Bd. 52, S. 313—410, will über die §§ 607—610 BGB. die Überschrift setzen „Der Kreditvertrag") oder schlechtweg jedem Dogma überhaupt abschwören wollte, wie Regelsberger (ebend., S. 410—427), der die auftauchenden Fragen rein praktisch aus der Natur der Sache entscheiden will („denn die Frage aus dem Dogma lösen, heißt das Pferd beim Schwanz aufzäumen" S. 426).

durch einen solchen Konsens auch der Darlehensvertrag ins Leben gerufen[1]). In diesem Konsens, der selbstredend beim Darlehen — wie auch bei den römischen Realverträgen überhaupt — immer vorhanden sein muß, geht, wenn er wie gewöhnlich der Zeit nach **vor** die Hingabe des Darlehens fällt, der in diesem Falle fälschlich angenommene „Vorvertrag“ auf[2]). Hieraus folgt aber für uns, daß man es nicht nötig hat, als Grund der Verpflichtung zur Hingabe eines Darlehens, wenn eine solche überhaupt vorher übernommen wird, neben dem Darlehensvertrage etwa noch einen besonderen Kreditvertrag anzunehmen, vielmehr folgt die Verpflichtung zur Kreditleistung eben aus dem Darlehensvertrage[3]). Der Darlehensvertrag ist selbst ein Kreditvertrag, ja er ist der Kreditvertrag κατ' ἐξοχήν und im engsten Sinne, weshalb auch Lübbert (s. oben Anm. 1, S. 25) die Bezeichnung Kreditvertrag schlechthin auf ihn anwendet. Richtiger kann man, wie oben geschehen, den Begriff des Kreditvertrages in einem weiteren Sinne fassen, so daß neben dem Darlehen auch der Vertrag auf Vorschußleistung, auf Bürgschaftsübernahme und auf Wechselzeichnung darunter fällt. Diesen an die Seite zu stellen (Kreditverträge im weitesten

---

[1]) Einerseits ausreichend, ist der Konsens andererseits auch stets — ebenso auch für die römisch-rechtlichen Realverträge — erforderlich. Wenn im BGB., das zu der Frage keine Stellung nimmt, nur von „Miete, Leihe, Darlehen“ gesprochen ist, nicht von einem Miets**vertrag** usw., so ist dennoch klar, daß die betreffenden Schuldverhältnisse nur durch beiderseitige Willenseinigung begründet werden können.

[2]) So richtig Schloßmann a. a. O., S. 39 ff.; s. auch Kohler a. a. O.; vgl. noch Schäfer, Der Darlehensvorvertrag, Diss. Berlin 1902; Schöller, § 610 BGB.; Beiträge zur Lehre vom Realvertrag usw., Diss. Greifswald 1903. Noch die Prot. Bd. 2, S. 50 sprechen von einem pactum de mutuo dando, „das durch die Darlehenshingabe erledigt sei“. Richtiger Ansicht nach wird durch Hingabe des Darlehens die Darlehensabrede nicht ertötet, sondern erst überhaupt belebt, sie beherrscht jetzt in den Vereinbarungen über Zinszahlung, Kündigung, Rückzahlung usw. das durch die Hingabe aktuell gewordene Darlehensverhältnis während dessen ganzer Dauer. So sind denn diese Worte in den Protokollen nur in einer ganz bestimmten, unten noch zu besprechenden Beziehung zu verstehen. Ob und wann — wie vielleicht im Falle noch unbestimmter Zusage, s. Kohler S. 238 — auch dem Darlehensvertrag ein richtiger Vorvertrag in unserem Sinne vorausgehen kann, bleibe dahingestellt.

[3]) In derselben Weise wie beim Diskontierungsvertrage, s. oben.

Sinne) sind Diskontvertrag und Verträge mit Stundung; die beiden letzteren Kategorien enthalten den „Kreditvertrag" begrifflich in sich selbst, vgl. oben.

Wir sehen, daß es unter den Kreditverträgen — im weitesten Sinne — benannte gibt (Darlehensvertrag, Diskontierungs-, Stundungsvertrag) und unbenannte, in den Fällen nämlich, wo wir den Ausdruck „Kreditvertrag" schlechthin angewandt haben (Abrede der Interzession und der Vorschußleistung). In diesem Ausdruck liegt, wie gesagt, nicht schon, daß es sich um Verträge sui generis handelt, es bleibt vielmehr ihre wahre Natur noch zu untersuchen.

Zweifellos enthält jede Interzession eine Geschäftsbesorgung im Sinne des BGB., es wird daher nichts im Wege stehen, in dem die Pflicht zur Interzession begründenden Vertrage einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 des BGB. zu sehen, und zwar einen Werkvertrag, weil es auf den herbeizuführenden Erfolg einer vollgültigen Haftübernahme ankommt. So wird denn auch der Werkvertrag von Staub (6. 7. Aufl., S. 1076) ausdrücklich als möglicher Grund einer Verpflichtung zur Bürgschaftsübernahme anerkannt[1]). Mit dieser Subsumtion unter den Werkvertrag ist natürlich die Anwendung auch gewisser anderweitiger Rechtssätze noch nicht ausgeschlossen, worüber noch zu reden.

Nicht so leicht ist der Vertrag auf Vorschußleistung unterzubringen. Als eine „Tätigkeit, die im Rechtsbereich des Geschäftsherrn (Kreditnehmers) vorzunehmen" ist, würde zwar nach dem Wortlaut der Protokolle (Bd. 2, S. 377) auch die Vorschußleistung als Geschäftsbesorgung anzusehen und die hierauf gerichtete Abrede unter die auftragsähnlichen Werkverträge im Sinne des § 675 BGB. einzustellen sein. Allein hierin scheint etwas Bedenkliches zu liegen — wenigstens wenn man

[1]) Selbstredend ist die Anwendbarkeit aller für einen Vertragstypus gegebenen Einzelbestimmungen auf ein fragliches Rechtsverhältnis nicht notwendige Vorbedingung für die Subsumtion dieses letzteren unter jenen. So passen auf den als Werkvertrag allgemein anerkannten Vertrag mit einem Droschkenkutscher die meisten der Werkvertragsbestimmungen (Mängelhaftung!) sicherlich nicht. Für uns käme in Frage (außer § 632) die Anwendung von 641 (?), 642 (?), 649 und — wegen § 675 — von §§ 665, 669, 670, 671 Abs. 3, 673 und 674.

einer bei den Interpreten des BGB. herrschenden Auffassung nicht entgegentreten will. Denn aus der bekannten Literatur geht, obwohl nirgends ausdrücklich ausgesprochen, überall hervor, daß man unter dem sonst gerade sehr umstrittenen Begriffe der Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 die Besorgung eines Geschäftes **für** den Geschäftsherrn, nirgends aber den Abschluß eines Geschäftes **mit** dem Geschäftsherrn verstanden hat[1]); ein solches Geschäft soll aber hier der Beauftragte, also der Kreditgeber, mit dem anderen Teile abschließen. Tatsächlich zählt auch trotz reichhaltig auftretender Kasuistik die unmittelbare Kreditgewährung an den Geschäftsherrn selber Niemand als Beispiel einer Geschäftsbesorgung[2]) auf, ebensowenig auch als möglichen Fall eines Werkvertrages überhaupt. So bleibt denn, da der Dienstvertrag des hier auf dem Erfolg ruhenden Schwerpunkts wegen, der Auftrag des Unentgeltlichkeitmerkmals wegen und Miete überhaupt nicht in Betracht kommt, nichts übrig, als den Vertrag auf Vorschußleistung als einen Vertrag allgemeiner Natur anzusehen, den lediglich das Moment der Kreditgewährung aus der großen Gruppe unbenannter Verträge als „Kreditvertrag“ hervorhebt[3]). Damit ist natürlich nicht gesagt, daß nicht die unten noch zu prüfende Anwendbarkeit gewisser für wirtschaftlich zweckgleiche Verhältnisse gegebener Rechtsnormen diesem Vertrage ein ganz bestimmtes Gepräge gibt.

---

[1]) Vgl. Lenel „Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge“. Jherings Jahrb., Bd. 44, S. 31 ff.; Bernau ebend. S. 229; Wilmowski, Deutsche Reichskonkursord. 6. Aufl. Berlin 1906. Anm. 2 z. § 23 fordert für die Geschäftsbesorgung in bezug auf Rechtshandlungen das Moment der „Vertretung“, für andere Dienste, daß sie **an Stelle** des Geschäftsherrn im Bereich der eigentlich ihm zufallenden Tätigkeit vorgenommen wurden.

[2]) Vgl. Örtmann, 2. Aufl., Berlin 1906; Staudinger, 3. 4. Aufl. II. 2.

[3]) Eine Zerlegung des Vertrages auf Vorschußleistung (Vorausleistung auf künftige Verpflichtung) in 1) einen Darlehnsvertrag und 2) einen Vertrag auf Kompensation des Rückzahlungsanspruchs mit der späteren Verpflichtung des Vorschießenden würde die Schwierigkeit zwar beseitigen, wäre aber gezwungen.

Der Krediteröffnungsvertrag.

Begriff.

Alle Kreditverträge, im weitesten Sinne gefaßt, haben gemeinsam die Richtung auf ein bestimmtes Kreditgeschäft. Wie schon eingangs angedeutet, liegt hierin der Unterschied zum Krediteröffnungsvertrage, der in der Literatur allgemein als besondere Vertragsart anerkannt bezw. behandelt ist (s. Grünhut l. c. § 434; Cosack, Gareis l. c., Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2, § 236. Gareis, § 67, bespricht die Einräumung eines offenen Kredites als Unterart der „eigentlichen Akkreditierung" [nebst der Ausstellung von Kreditbriefen]). Beim KEV. ist die Verpflichtung gerichtet nicht auf Eingehung eines einzelnen, im voraus feststehenden Kreditgeschäftes, sondern auf Kredit schlechthin[1]). Doch haben wir darum nicht nötig, zwecks Definierung des KEV. etwa den Begriff des Kredites heranzuziehen, denn wie schon gesagt, ist eine Gewährung von Kredit in abstracto faktisch so wenig darstellbar, daß eine hier der Vollständigkeit halber zu gebende Begriffsbestimmung des KEV. dann richtig sein wird, wenn sie in Beziehung auf alle möglichen Kreditgeschäfte paßt. Man könnte also deren Begriff dazu verwenden. Nun liegt in dem Wort Krediteröffnung außer dieser Beziehung zu den Kreditgeschäften noch ein zweites Moment, das „Eröffnen", worunter neben dem Überlassen von Werten auch weiter deren Belassen, das „Offenhalten" (vgl. „offener Kredit") zu verstehen ist. So könnte man unter Verwendung des oben abstrahierten Begriffs des Kreditgeschäftes[2]) den KEV. kennzeichnen als den „Vertrag, durch den sich jemand für eine Vergütung[3]) verpflichtet, während der Vertragsdauer Geldwerte oder Wertversprechen ohne gleichzeitigen Empfang eines Ausgleichswerts zu gewähren". Vielleicht wird man aber größerer Gemeinverständlichkeit halber die

[1]) Vgl. Brinckmann-Endemann § 128, Note 1, „Wenn es sich um Kreditbewilligung für einen bestimmten einzelnen Posten handelt, so nennt man dies . . . nicht Krediteröffnung" u. Grünhut bei Endem. Bd. 3, S. 931, 933.

[2]) Und Anlehnung an § 535 „während der Mietszeit zu gewähren".

[3]) S. darüber unten.

Verwendung des abstrakten Begriffes „Kreditgeschäft“ vermeiden und lieber die konkreten Geschäftsarten ins Auge fassen[1]). Der Übersichtlichkeit halber könnte man hierbei diese je nach ihrer Natur in ähnlicher Weise gruppieren, wie das HGB. in § 528: „Darlehen, Käufe auf Borg und ähnliche Kreditgeschäfte“, unter Zusammenfassung von Darlehen, Vorschuß und Diskontkredit als Barvorlagen[2]), der Bürgschaftsübernahme, Wechselzeichnung und Pfandbestellung als Interzessionsgeschäften („eintreten“ für einen andern, letzterenfalls mit einer Sache) und Anreihung der Verträge mit Stundung, sodaß also der KEV. wäre „der Vertrag, wodurch sich jemand gegen Vergütung verpflichtet, für die Vertragszeit ihm zu borgen oder auf Borg mit ihm abzuschließen oder für ihn einzutreten“[3]). Das Moment der Vergütung kann möglicherweise entfallen, dann ist der Vertrag ein einseitiger (und kann Schenkung vorliegen); es ist aber entschieden die Regel, wovon unten noch zu handeln ist. Für uns kommt nur der entgeltliche Krediteröffnungsvertrag als ein gegenseitiger Vertrag in Betracht.

Die Charakterisierung als bloßen Vorvertrag werden wir, wie oben für den einfachen Kreditvertrag, so auch für den Krediteröffnungsvertrag, eine erweiterte Art des ersteren, abzulehnen haben. Weil bei ihm nicht nur Kredit in bezug auf ein konkretes Geschäft, sondern darüber hinaus „Kredit“ selber geschuldet wird, hat er seiner Natur nach eine noch viel selbständigere Bedeutung als der Kreditvertrag. Diese Bedeutung im Verkehrsleben kommt vollkommen der derjenigen Verträge gleich, durch die, wie z. B. den auf Besorgung eines bestimmten Kreises von Geschäften gerichteten Dienstvertrag, ein wirtschaftliches Verhältnis zwischen den Parteien geschaffen wird. Es ist kein Grund einzusehen, warum nicht dem Pakt, durch den ich mir einen „Hausarzt“ für alle künftigen Fälle verpflichte (Dienst-

[1]) Die neueren Lehrbücher tun dies sämtlich und zählen meist die Arten der Kreditgeschäfte alle einzeln auf.

[2]) Der Kaufmann verwendet hierfür die Ausdrücke „in Vorlage (Auslage) treten“ oder „in Vorschuß gehen“ (Auslage und Vorschuß nicht gesetzestechnisch anwendend).

[3]) Vgl. § 528 HGB.: „borgen“ für Darlehen, „Abschluß“ statt Kauf auf Borg; der Ausdruck „ähnliche Kreditgeschäfte“ ist nichtssagend, unter diesen sind die Interzessionsgeschäfte besonders hervorzuheben.

vertrag), der mit meinem Bankier eingegangene ebenbürtig an die Seite gestellt werden soll[1]; überdies ist die Existenzberechtigung des „Vorvertrages“ im heute noch geläufigen Sinne sehr zweifelhaft (s. oben[2]).

Gesetzliche Regelung.

Wie eingangs schon bemerkt, ist der KEV., so wie wir ihn gekennzeichnet haben, von den geltenden Gesetzen als besondere Vertragsart nicht behandelt und nirgends erwähnt. Damit eröffnet sich die Frage, nicht ob, sondern durch welche Bestimmung der geltenden Gesetze er überhaupt gesetzlich geregelt ist. Denn zweifellos kämen auf ihn mangels besonderer Regelung der allgemeine Teil des BGB., insbesondere der zweite und dritte Titel des dritten Abschnittes über die Willenserklärung und Verträge überhaupt und vom zweiten Buche der erste bis sechste Abschnitt („allgemeines Obligationenrecht“), namentlich vom zweiten Abschnitt „Schuldverhältnisse aus Verträgen“ der erste und besonders der zweite Titel mit den Bestimmungen über gegenseitige Verträge, von den Normen des HGB. die „All=

[1]) Vgl. als summarische Abmachung z. B. den Vertrag mit einem Altershospital, das die Befriedigung der gesamten notwendigen Bedürfnisse des Eintretenden übernimmt, ferner die Abnahmeverträge im Sinne Stintzings, S. 20. Oft wird die zu den künftigen mehreren Einzelgeschäften verpflichtende Vorberedung vom Gesetze geradezu zu einem (benannten) Hauptvertrage gestempelt, wie der Dienstvertrag, sogar mit der Wirkung, daß die künftigen einzelnen Geschäftsbesorgungen vom Hauptvertrage absorbiert werden und also unter den Parteien ihre Selbständigkeit einbüßen. Aber auch da, wo wie beim KEV. die nachfolgenden Einzelgeschäfte auch unter den Parteien rechtlich selbständige Geschäfte bleiben, braucht die vorausgehende Beredung nicht zu einem bloßen Vorvertrage erniedrigt zu werden.

[2]) Die seines Vorläufers, des pactum, bestand in dem Merkmal der Klaglosigkeit, die aber doch für den heutigen Vorvertrag weggefallen ist. Das Verhältnis vom sog. Vor= zum Hauptvertrag als innerlicher Zusammenhang zweier zeitlich aufeinanderfolgenden Verträge wird den ersteren Vertrag durchaus nicht immer zu einem bloßen Vorvertrag stempeln. So kann man, ähnlich wie Stintzing, die Verpflichtung zum Abschluß eines Darlehnsvertrages unter Umständen vielleicht aus einem Geschäftsbesorgungsvertrage (z. B. Sanierungsvertrage) entspringen lassen (S. 19), ohne dadurch dem ersteren den Charakter als Werkvertrag zu nehmen. Jedenfalls gibt es wie Stintzing S. 13 ff. mit Recht betont, einen abstrakten Vorvertrag (man spricht häufig von „dem Darlehnsvorvertrag“) sicher nicht.

gemeinen Vorschriften" über Handelsgeschäfte (drittes Buch, 1. Abschn.), darunter insbesondere § 346 (Auslegungsregel), die Vorschriften über Zinsen und Provision und das Kontokurrent (§ 352—54 bezw. 355—57) zur Anwendung.

Erwünschter freilich wie diese nur allgemeine Regelung wäre die Auffindung der Vertragsart sich anpassender spezieller Gesetznormen, welche mangels Parteidisposition für gewisse nach den allgemeinen Regeln nicht glatt zu entscheidende Rechtsfragen einen subsidiären Anhalt böten. Der Versuch, den KEV. einer der im BGB. (das HGB. kommt nicht in Frage) speziell geregelten Vertragsarten unterzuordnen, ist noch von keiner Seite unternommen worden. Man hat von einer Kreditmiete im Sinne des KEV. gesprochen, (s. Grünhut S. 933 u. a.) was einige Berechtigung in Beziehung auf den Barkredit insofern hat, als hierbei entgeltliche Überlassung von Kapital auf Zeit in Rede steht, jedoch nicht paßt in bezug auf die Borggeschäfte und den Interzessionskredit[1]). Doch wäre auch hinsichtlich des Barkredits die Subsumtion des KEV. unter die Miete (§ 535) aus dem juristischen Grunde nicht angängig, weil die geborgte Barsumme Eigentum, die Mietsache dagegen nur Besitztum des Entlehnenden wird. Aber auch wirtschaftlich wäre eine solche Unterordnung nicht sachgemäß; die Barvorlage dient anders wie die Miete dem Kreditbedürfnis, weswegen auch das Darlehen von jeher als selbstständiger Vertrag neben der Miete auftritt. Es könnte also selbst an eine nur analoge Anwendung der Vorschriften über die Miete, wie man sieht, nur entfernt, und zwar nur bezüglich des Barkredits gedacht werden[2]). Schon hieraus ergibt sich, daß die Frage der Subsumtion des KEV. nicht für alle Arten des Kredites ohne weiteres einheitlich zu entscheiden ist. Wir werden also zunächst die einzelnen Arten eines zu eröffnenden Kredites besonders zu betrachten und dann allenfalls hinterher

---

[1]) Z. B. Wechselzeichnung. Hier wie Cohn a. a. O. S. 376 geradezu von einer Vermietung der „allgemeinen Kreditanwartschaft" (vgl. § 824 BGB.) zu reden, scheint gezwungen. Das BGB. kennt zudem nur Sachmiete.

[2]) Schon gesprochen worden ist vor allem von § 554, Abs. 1. S. 1, auch von § 568, worüber unten. In Frage könnten noch kommen § 542, 552, S. 1, § 554 Abs. 1, S. 2 und Abs. 2, § 557 u. 569.

zu fragen haben, ob etwa eine einheitliche Subsumption des KEV. im allgemeinen Sinne demgemäß angängig erscheint. Aus Zweckmäßigkeitsgründen werden wir hierbei von dem Vertrage ausgehen, durch den ein Diskontkredit eröffnet wird, da sich für diesen Vertrag, wie wir sehen werden, die Subsumption am schwierigsten gestaltet.

Die auf Grund dieses Vertrages später vorgenommenen einzelnen Diskontierungen sind, wie wir gefunden haben, Käufe; ist aber auch der hier zu erörternde Vertrag selber ein Kauf? Wohl nicht; denn zweifellos wird bezüglich der einzelnen Wechsel das Diskontgeschäft trotz jenes vorangegangenen Vertrages erst dadurch perfekt, daß der Kreditnehmer seinen Willen erklärt, einen bestimmten einzelnen Wechsel abzugeben [1]). Nun zeitigt aber schon jener Vertrag die Wirkung, daß der eine Teil zum Abschluß des Kaufes gebunden ist, der durch Eintritt des anderen Teiles perfekt wird. Mit einigem Recht kann man also in diesem Vertrage die Abgabe einer bindenden Kauf-Offerte seitens des Kreditgebers erblicken, sodaß die spätere Erklärung des Kreditnehmers, bestimmte Wechsel abgeben zu wollen, als Annahme dieser Offerte den Kaufvertrag zustande bringt [2]). Immerhin ist es eine Eigentümlichkeit dieser Offerte, daß sie der Offerent nicht, wie sonst regelmäßig, aus freien Stücken noch auch

---

[1]) Anders sowohl bei der emtio rei speratae wie bei der emtio spei; bei beiden hat der Verkäufer seinen Willen der Abgabe schon mit dem Vertrage erklärt, der im ersteren Falle ein durch die Entstehung der Sache bedingter ist. Von einer Bedingung kann hier keine Rede sein, denn es fehlt ja die Willenserklärung des anderen Teiles, eine conditio iuris des Vertrages.

[2]) Die für die Offerte verlangte Richtung an eine bestimmte Person ist gegeben, ebenso die (nicht notwendig auch die spezielle Bestimmtheit des Gegenstandes in sich schließende) Bestimmtheit des Inhalts. Diese Bestimmtheit oder wenigstens Bestimmbarkeit muß aber irgendwie auch hinsichtlich des Kaufpreises, hier also dessen Faktoren (Diskontsatz, Provision) gegeben sein, sonst wäre nicht nur keine Offerte im Rechtssinne vorhanden, sondern es würde damit die hier zu erörternde Gebundenheit des Kreditgebers überhaupt wegfallen, weil er es dann tatsächlich immer in der Hand behielte, durch späteres Angebot eines dem anderen Teile unannehmbaren Preises für die angebotenen Wechsel (z. B. Bestehen auf einem Damno oder Delkredereabschlag) die Käufe, zu deren Eingehung er doch verpflichtet sein soll, zu vereiteln.

vorwiegend in seinem Interesse abgibt[1]). Jedoch dürfen diese Gründe nicht hindern, eine Offerte im Rechtssinne als vorliegend anzunehmen. Denn einmal nimmt es der Offerte ihren Charakter nach geltendem Recht nicht[2]), wenn die dadurch herbeigeführte Gebundenheit wie hier eine vorwiegend im Interesse des anderen liegende Leistungsbereitschaft, einen Dienst, in sich enthält, zweitens braucht sie von Gesetzes wegen auch garnicht notwendig aus freiem Willen, also aus einer durch den anderen Teil unbeeinflußten Willensentschließung heraus, abgegeben zu werden. Es ist vielmehr auch wohl möglich, daß in und durch einen Vertrag, also mit Einwilligung bezw. auf Veranlassung des andern Teils, eine von letzterem entgegengenommene, (nicht „an"-genommene) nur den einen Teil bindende Offerte zum Abschluß eines (andern) Vertrages abgegeben wird[3]). Diese Abgabe einer Offerte im Wege Vertrages wird gerade da praktisch Platz greifen, wo sie einen Dienst im besprochenen Sinne (Lieferungsbereitschaft) involviert[4]). Wir werden also hier wohl eine gemischte Offerte, eine im Interesse des andern auf (längere) Zeit, und zwar vertragsmäßig abgegebene Kauf-Offerte (oder mit Stintzing eine Kauf-Vorverpflichtung) annehmen müssen[5]), ohne aber damit für den Vertrag, durch den die Offerte abgegeben wird, eine eigentlich juristische Diagnose

---

[1]) Auf dieses Charakteristikum der Offerte weist mit Recht Stintzing S. 28 hin.

[2]) Stintzing l. c. würde das Gegenteil gern sehen.

[3]) So enthält z. B. die Einräumung des Vorkaufsrechts nach Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 2. Aufl. 1900, S. 343, zugleich eine von seiten des Einräumenden gestellte Verkaufsofferte.

[4]) Stintzing nennt in Fällen, wo eine Lieferungsbereitschaft vertragsmäßig übernommen wird, diesen Vertrag Auftrag, aus dem er seine „Vorverpflichtung" (bindende Offerte will er nicht annehmen) entspringen läßt. Einen Auftrag (oder bei Entgeltlichkeit Dienstvertrag) anzunehmen, hat aber etwas Merkwürdiges darin, daß durch diesen Vertrag nicht erst eine Verpflichtung zur Leistung des Dienstes übernommen, sondern der Dienst selbst durch Abgabe der Offerte (dies ist der Dienst) schon geleistet wird. (s. i. Text.)

[5]) Es ist gerade das Verdienst Stintzings, gezeigt zu haben, daß die einen Dienst in sich schließende Vorverpflichtung nicht abstrakt, sondern nur kausal, — einem kausalen, eben dem auf den Dienst gerichteten Vertrage entspringend, — denkbar ist, was durch den Text bestätigt wird.

gestellt zu haben. Die Annahme eines „Kaufvorvertrages“ wäre ein bequemer, dafür aber schwacher Behelf, da er das kausale Moment des Dienstes durch Konstruktion eines abstrakten („Vor“-)Verpflichtungsgrunds unberechtigtermaßen ignoriert [1]). Die Annahme eines etwa durch Uebernahme einer Bereitschaft (Offertabgabe) sofort perfektierten Dienstvertrages — also eines eigenartigen Dienstvertrages, bei dem der Dienst erstens in der Abgabe einer Offerte besteht und zweitens außerdem hierdurch sofort erfüllt wird (eine Art „realer“ Dienstvertrag) — verschöbe aber den in Wahrheit erst auf den Kaufabschlüssen ruhenden Schwerpunkt ungebührlich auf die Offerte bezw. die darin liegende Leistungsbereitschaft, die einen wirklichen Dienst im Sinne des Gesetzes allerdings darstellt [2]) und an sich also zur Annahme eines Dienstvertrages (§ 675) hinführen könnte. Mit dieser Leistungsbereitschaft zwar juristisch möglicherweise schon erfüllt, hat jedoch der KEV. nicht schon in ihr, sondern erst in den auf Grund der Krediteröffnung zu tätigenden Geschäften seinen ökonomischen Schwerpunkt. Der KEV. „schafft nicht schon einen Komplex sich selbst genügender Rechtsbeziehungen“, sondern ist „durch andere Rechtsgeschäfte ergänzungsbedürftig.“ (Grünhut Bd. 3, S. 934). Somit wird man für die juristische Konstruktion das Hauptgewicht auf die zu tätigenden Kaufgeschäfte legen müssen. Man hat hier gewissermaßen ein Gemisch eines Dienstvertrages mit einem — bis zum Eintritt des Dienstberechtigten — noch imperfekten Kaufvertrag vor sich. Trotz seines vollkommen präzisen Namens „Diskontkrediteröffnungsvertrag,“ wird nun aber dieses Vertragsgebilde beim besten Willen keine ausgeprägtere Form annehmen, als die der unbenannten Verträge. Wir werden also unter Verzicht auf Subsumption unter einen bestimmten Vertragstypus — für die späteren einzelnen Diskontierungen gelten vom Eintritt des Kreditnehmers ab selbstredend die Kaufvorschriften — uns zunächst mit den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften begnügen müssen, ohne dabei die Heranziehung der einen oder anderen für den Dienstvertrag geltenden Vorschrift

[1]) Die Theorie der Möglichkeit eines abstrakten „Vorvertrages“ haben wir schon oben abgelehnt. (s. Anm. 2, S. 31).

[2]) s. Stintzing S. 28, 29; Staub, Anm. 8 z. § 354.

zum Zwecke der Analogie a limine ausschließen zu wollen[1]). Stärker jedoch wie das Moment des Dienstes schiebt sich hierbei der wirtschaftliche Endzweck des Kredites in den Vordergrund; aus diesem Zweck leitet aber, wie schon angedeutet, ein besonderes Institut Existenz und Eigenart ab: Das Darlehen. Die Gleichheit des wirtschaftlichen Zwecks, der beim Darlehen, und nur bei diesem, in reinster Form verwirklicht ist, drängt aber geradezu zu einer analogen Anwendung der Rechtssätze über den Darlehensvertrag auf den Diskontkrediteröffnungsvertrag, zumal der Diskontkredit eine Form des Barkredites darstellt, und zwar wird diese Analogie bei weitem die vorherrschende bleiben. Wir haben die Erörterung der Eröffnung des Diskontkredits an die Spitze gestellt, um hieran zu zeigen, wie der Eröffnungsvertrag mit den späteren einzelnen Kreditgeschäften konstruktionell zusammenhängt, und dadurch die Konstruktionsfrage nach dem Verhältnis des KEV. zu den auf seinem Boden abgeschlossenen Einzel-Kreditverträgen zu lösen. — Auch der einzelne Diskontvertrag involviert einen solchen Kreditvertrag (vgl. oben). — Das Verhältnis (Unterschied) vom KEV. zum Kreditvertrag im begrifflichen Nebeneinander haben wir schon erörtert (ersterer ist ein noch nicht konkret bestimmter allgemeiner Kreditvertrag). Wie verhalten sich aber beide in begrifflicher Unter- und Überordnung, also wenn sie ineinander stehen (d. h. die einzelnen späteren Kreditverträge eben auf Grund des früheren Krediteröffnungsvertrages abgeschlossen werden)? Dies haben wir bei Besprechung des Diskontkrediteröffnungsvertrages gesehen: Es kommt auf Grund des vorher abgeschlossenen Krediteröffnungsvertrages später durch den einseitigen Eintritt des Kreditnehmers jeweilig der einzelne konkrete Kreditvertrag zustande. Es wird also auseinanderzuhalten sein:

1. die durch den KEV. unmittelbar herbeigeführte Gebundenheit des Kreditgebers,
2. der durch einseitigen Akt jedesmal erzeugte Kreditvertrag, und davon natürlich weiterhin auch
3. die Erfüllung dieses Kreditvertrages.

Jede dieser drei Rechtserscheinungen ist für sich gesondert zu

---

[1]) Diskutabel vielleicht §§ 611—614, 626, 628(?).

beurteilen, so also vor allem die Frage, ob zum „Eintritt“ des Kreditnehmers etwa eine Verpflichtung besteht, und weiterhin, inwieweit auf und zur Erfüllung des Kreditvertrages Recht und Pflicht gegeben ist.

Was bei Diskontgeschäften, gilt auch bei allen anderen auf Grund eines KEV. getätigten Kreditgeschäften. Immer bringt die Erklärung des Kreditnehmers den konkreten Kreditvertrag zur Entstehung, also z. B. den konkreten Darlehnsvertrag. Durch das einseitige Verlangen der Auszahlung einer Summe ist der „Darlehnsvertrag“ zustande gebracht. Bis dahin würde die Gebundenheit des Kreditgebers sich als eine bindende Offerte zu den noch der näheren Bestimmung bedürftigen Darlehensverträgen darstellen. Dasselbe gilt vom Vertrag auf Vorschußleistung (unbenannter Kreditvertrag), von dem zur Interzession verpflichtenden Vertrag (Geschäftsbesorgungs- [Werk-] Vertrag; mit der einen bestimmten Gläubiger, eine bestimmte Summe und Art bezeichnenden Erklärung des Kreditnehmers kommt der zur Interzession verpflichtende Geschäftsbesorgungsvertrag zustande) und von der Stundungsnebenabrede der Geschäfte auf Borg. Bei letzteren ist zu beachten, daß sich die vorherige Gebundenheit (auf Grund des KEV.) nicht auf die Geschäfte auf Borg, sondern bloß auf den Borg, also die Stundungsnebenabrede bezieht; durch den ausdrücklichen oder konkludenten Stundungsantrag ist beim einzelnen Abschluß die Nebenabrede zustande gebracht.

Auch im Hinblick auf diese möglichen Kreditgewährungsarten wird sich der KEV. stets charakterisieren als eine vertragsmäßig abgegebene, dem Interesse des andern dienende Offerte zu Verträgen bestimmter Art, er wird sich immer nur den allgemeinen für Verträge geltenden Vorschriften unterordnen lassen, eine Färbung aber erhalten durch die vor der Analogie der Dienstvorschriften bei weitem vorherrschende Analogie des Darlehnsvertrages. Diese Analogie des Darlehnsvertrages ist zweifellos gegeben hinsichtlich jedes (benannten oder unbenannten) Kreditvertrages (in weitestem Sinne), insofern jeder Kreditvertrag seinem Begriffe nach dem Kreditzweck in gleichem Grade, nur eventl. durch andere Mittel, dient

wie der geborene Kreditvertrag, der Darlehensvertrag[1]); sie ist aber ebenso zweifellos auch gegeben hinsichtlich des KEV., insofern es hierbei ganz gleichgültig ist, ob der Kredit in bestimmter oder noch zu bestimmender Form gewährt werden soll. Immerhin stellt sich der Krediteröffnungsvertrag, in gewissem (uneigentlichem) Sinne ein inhaltsreicher und wichtiger „Vorvertrag" größten Stils, de lege lata nur als ein Vertrag allgemeiner (nicht systematisierter) Art dar, de lege ferenda wäre er der ihm wesentlichen, bei weitem vorherrschenden Analogie des Darlehens wegen im System der Verträge dem Darlehensvertrage als eine verwandte Vertragsart anzugliedern.

Die für den Krediteröffnungsvertrag geltenden Rechtsnormen.

Es sind nunmehr die für den KEV. geltenden Rechtsnormen, insbesondere die durch denselben für die Kontrahenten geschaffene Rechtslage, unter Anhalt an das bisher Gesagte im einzelnen zu bestimmen. Als Richtschnur dienen zunächst die allgemeinen für Verträge geltenden Vorschriften des BGB. und HGB., wie sie oben genannt, dann aber die Analogie, vor allem die des Darlehens. Die letztere wird überall da im Stich lassen, wo einzelne im Gesetz nicht entschiedene Fragen in der Wissenschaft streitig geblieben sind; der anknüpfende Versuch einer Lösung derselben, wenigstens vom Standpunkt der Krediteröffnung aus, wird daher noch in den Rahmen dieser Erörterung fallen.

Der Vertragsschluß.

Der Abschluß des KEV. vollzieht sich nach den geltenden Rechtsprinzipien lediglich durch formlose Einigung. Einen

---

[1]) Sehr augenfällig ist diese Gleichheit des Zweckes auch hinsichtlich der Stundungsnebenabrede des Borggeschäfts. Der Stundungszweck würde (wirtschaftlich) durch die etwa bei jedem einzelnen (Borg-) Geschäft getroffene Abrede der Umwandlung der (Kaufpreis-) Schuld des Kreditnehmers in eine Darlehnsschuld (§ 607 Abs. 2) ebenso erreicht werden, eine Abrede, die übrigens auch für erst künftig entstehende Forderungen (z. B. aus einer Krediteröffnung!) getroffen werden kann. S. RG.-Entsch. v. 9. 7. 06, Jur. Woch. 1906, S. 550, Nr. 19.

stillschweigenden Abschluß des KEV. gibt es nicht. Eine Pflicht zur Kreditgewährung kann man vielmehr nach Treu und Glauben einem Kontrahenten nur dann auferlegen, wenn er sie durch ausdrückliche Erklärung übernommen hat. Tätigt ein Bankier mit einem Kunden hintereinander mehrere Kreditgeschäfte (Darlehen, Käufe auf Borg, Diskontierungen), ohne daß ein Kreditmaximum festgesetzt ist, so kann, auch wenn sich dies mit einer gewissen Regelmäßigkeit mehrmals wiederholt hat, eine Verpflichtung zum Abschluß weiterer Kreditgeschäfte hierin nicht gefunden werden; denn selbst, wo nicht, wie beim Blankokredit, ein Risiko in der Kreditgewährung liegt, zu dessen Übernahme niemand ohne seinen Willen gezwungen werden kann, wäre es unbillig, den Bankier ohne eine hierfür ausdrücklich übernommene Garantie zur Bereitstellung von Mitteln anzuhalten, die er vielleicht wegen inzwischen eingetretener Veränderung seiner Verhältnisse nicht mehr selbst aufbringen könnte.

Die Frage hat praktische Bedeutung namentlich für die Kreditierung im Kontokurrent. Hat hier eine Überziehung des Kontos ohne ausdrückliche Kundgebung eines Krediteröffnungswillens stattgefunden, so kann hierin der stillschweigende Abschluß eines KEV. nicht gefunden werden, was für die Möglichkeit einer jederzeitigen Kündigung des Verhältnisses von Wichtigkeit ist (siehe unten).

Kontrahenten des KEV. können Personen jeder Art nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit sein, vor allem auch Nichtkaufleute; weder der Kreditgeber noch der Nehmer braucht Kaufmann zu sein[1]). Hinzuweisen ist hierbei auf §§ 1822, Nr. 8, 1643 Abs. 1 bezw. 1630 BGB., wonach der Vormund und auch der elterliche Gewalthaber bei Aufnahme von Geld auf den Kredit des Vertretenen (Mündels bzw. Kindes) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf; zweifellos fällt hierunter nicht nur die Aufnahme von Darlehen, sondern überhaupt die Inanspruchnahme von Barmitteln auf Grund eines Kreditvertrages oder KEV. Zum Abschluß des KEV. selbst bedarf es nach dem Wortlaute des Gesetzes der Genehmigung noch nicht[2]).

---

1) Anders beim Kontokurrentvertrage, s. § 355 HGB., vgl. unten.
2) Wohl aber zum späteren Abschluß der (auf Grund der Kredit-

Rechte und Pflichten aus dem Krediteröffnungsvertrage.

Die Pflicht zur Kreditgewährung.

Unter den aus dem KEV. entspringenden Rechten und Pflichten steht überall die Pflicht des Kreditgebers zur Kreditgewährung im Vordergrunde[1]. Hier ergibt sich vor allem die Frage, in welcher Weise die Kreditgewährung stattzufinden hat, insbesondere inwieweit die Bestimmung hierüber vom Willen des einen oder anderen Teils allein abhängig ist.

1. Art der Kreditgewährung. Kontokredit und Akzeptkredit.

Diese Frage ist von großer praktischer Tragweite allerdings nicht, da im Verkehr die Art der Kreditgewährung fast stets von vornherein durch die Parteien bestimmt sein wird. Man eröffnet nicht einen Kredit schlechthin, sondern einen „Diskontkredit", „Akzeptkredit", oder einen „Avalkredit"[2], oder einen „Bürgschaftskredit". Diesen Arten des Kredites steht gegensätzlich der „Kontokredit" gegenüber. Ist der eingeräumte Kredit von den Parteien als Kontokredit oder als „Kredit auf Konto" oder „in laufender Rechnung"[3] bezeichnet, so hat der Kredit-

eröffnung zustandekommenden) einzelnen Kreditverträge. Allerdings braucht die Genehmigung weder schon beim Abschluß des Einzel-Kreditvertrages selbst, noch auch etwa spätestens bei Erfüllung desselben (z. B. Hingabe der Darlehensvaluta) vorzuliegen, sie kann vielmehr auch nachher noch erteilt werden („Genehmigung"); wird sie dann nicht erteilt, so ist das betreffende Kreditgeschäft, also z. B. Darlehensvertrag nicht zustande gekommen, das Hingegebene wird mithin nur als Bereicherung zurückgeschuldet. Der Geldgeber wird also mit der Hingabe bis zur Genehmigung des Vertrages warten müssen.

[1] Man sieht, wie sachwidrig es ist, beim Darlehen das Vertragsverhältnis erst mit der Hingabe entstehen zu lassen (Realvertragstheorie): durch letztere wird gerade die Hauptverpflichtung aus dem Darlehensvertrage, die Pflicht des Kapitalisten zur Geldüberlassung, schon erfüllt.

[2] Worunter im kaufmännischen Leben jede auf einen bestimmten Drittgläubiger gerichtete Interzession dann verstanden wird, wenn sie mittels Wechselzeichnung erfolgt, also auch die durch Wechselakzept geleistete Bürgschaft; zu denken namentlich an die bei Behörden hinterlegten Kautionsakzepte der Banken.

[3] Ein Kontokurrent im Sinne des Gesetzes § 355 HGB., braucht es nicht zu sein, es kann auch uneigentliche laufende Rechnung im Sinne der offenen Rechnung (s. Staub, Exk. z. § 357 Anm. 1) vorliegen.

geber schlechthin die Pflicht zu Vorlagen („in Vorschuß zu gehen" im kaufmännischen Sinne, s. oben Anm. 1, S. 37). Hierunter werden also Darlehen und Vorschüsse als Barvorlagen fallen, dann aber auch Stundungsgewährung im Falle etwaiger späterer eine Geldleistungspflicht des Kreditnehmers begründender Geschäftsabschlüsse (Geld, denn auf dem Konto erscheinen nur Summenziffern).

Die Stundung wird sich übrigens im Zweifel auf alle Verpflichtungen beziehen, welche auf seiten des Kreditnehmers dem Kreditgeber gegenüber entstehen, auch wenn sie nicht gerade aus Geschäften auf Borg herrühren. Also gilt nicht nur der Kaufpreis des vom Kreditgeber an den Kreditnehmer während der Vertragsdauer verkauften Wertpapieres als gestundet; macht vielmehr der Kreditgeber bei Ausführung eines Auftrages für den Kreditnehmer — oder als dessen unbeauftragter Geschäftsführer — Aufwendungen, so gilt auch der Ersatzanspruch aus § 679 BGB. als gestundet (hier involviert der KEV. gleichzeitig den Verzicht auf den sonst gegebenen Anspruch auf Vorschußleistung, § 669 BGB.). Im Zweifel gelten nicht als gestundet Regreßansprüche aus Wechseln, die der Kreditnehmer beim Kreditgeber diskontiert hatte; hier kann also unbeachtlich der geschehenen Eröffnung eines Kontokredits die Regreßklage gegen den Kreditnehmer erhoben werden[1]). Im übrigen wird die generelle Stundung im Zweifel auf vertragsmäßige Verbindlichkeiten, und zwar solche, welche im kreditgeschäftlichen Verkehr der Parteien entstanden sind, zu beschränken sein. Sie wird daher auf Ansprüche wegen Vertragsverletzungen, also kontraktliche Schadensersatzansprüche (z. B. solche gegen eine kreditgenießende Bank wegen unordentlicher Ausführung eines ihr von der kreditgewährenden Bank übertragenen Kommissionsgeschäftes), vor allem aber auf außerkontraktliche Ansprüche (z. B. deliktische) nicht erstreckt werden dürfen, ebensowenig auf Forderungen, die aus einem Vertrag entspringen, der zu dem kreditgeschäftlichen Verkehr in keiner Beziehung steht (z. B. Wohnungsmietsforderungen), ganz

---

[1]) Dies steht sogar für den regelrechten Kontokurrentverkehr fest ROHG. Bd. 3, S. 145, vgl. ROHG. Bd. 5, S. 337 ff. u. S. 43.

besonders aber nicht auf Forderungen, die garnicht im Verhältnis der Parteien zu einander entstanden sind, wie Forderungen gegen den Kreditnehmer, die der Kreditgeber erst im Laufe der Geschäftsverbindung durch Abtretung von einem Dritten erworben hat, also insbesondere Akzeptforderungen[1]). Der Kredit hat den Zweck, dem Kreditnehmer im geschäftlichen Verkehr mit dem Kreditgeber eine gewisse Bewegungsfreiheit zu sichern. Aus diesem Gesichtspunkte wird sich — wo nicht die Einbeziehung gestundeter Beträge unter die Kreditsumme entweder ausgeschlossen ist, wie beim Barkredit, oder durch Parteiabrede ausdrücklich zugelassen ist, — die Frage entscheiden, wie weit solche Forderungen, wenn sie gestundet werden, unter die Kreditsumme einbezogen werden dürfen. Zweifellos kann daher der Kreditgeber eine Regreßforderung aus einem vom Kreditgeber bei ihm diskontierten unbezahlt gebliebenen Wechsel in die Kreditsumme einrechnen, denn diese Forderung ist im kreditgeschäftlichen Verkehr der Parteien vertragsmäßig entstanden. Ebenso zweifellos darf er ohne Willen des Kreditnehmers von Dritten gekaufte Forderungen in die Kreditsumme nicht einrechnen. Vertrags- und Deliktsschädenforderungen sowie Forderungen aus anderen Vertragsverhältnissen einzurechnen, kann der besondere Zweck des eröffneten Kredits verbieten, doch wird man es im Zweifel dem Kreditgeber gestatten dürfen[2]).

Dagegen wird der Eröffner eines Kontokredits zu Interzessionen irgendwelcher Art nicht verpflichtet sein, also auch nicht zur Akzeptleistung. Es ergibt sich dies daraus, daß in das Konto, die „Rechnung“, nur schon vorhandene Geldansprüche gegen den Kreditnehmer aufgenommen werden können, im Falle der Interzession Geldansprüche aber noch nicht vorhanden

---

[1]) Vgl. RG. III 373/99 v. 9. 3. 1900; Deutsche Jur. 1900, S. 321 f.

[2]) Allerdings wird diese ganze Frage mehr für den Prozeß Bedeutung haben, da hier von der Stichhaltigkeit der Stundungseinrede das Urteil abhängt, sonst aber praktisch kaum. Denn dem Kreditnehmer steht es stets frei, von dem zahlungsbegehrenden Kreditgeber, solange die Kreditsumme nicht erschöpft ist, den Betrag seiner Schuld abzuheben und ihn damit sofort zu befriedigen, oder auch mit seinem Anspruch auf Auszahlung eines entsprechenden Betrages zu kompensieren; im letzteren Falle würde freilich der Schuldgrund geändert werden. (Darlehensschuld nach § 607 Abs. 2 BGB.)

sind, sondern nur eventuell existent werden können (Regreß-, Revalierungsanspruch)[1]). Aus demselben Grunde fallen auch Diskontgeschäfte nicht unter den Kontokredit[2]). Sollte freilich bei der Eröffnung eines Kontokredites auf die Aufmachung eines laufenden Kontos oder Kontokurrents kein Gewicht gelegt, sondern nur überhaupt an einen Barkredit gedacht sein, so hätte allerdings der Kreditnehmer das Recht, auch durch Diskontierung von Wechseln beim Kreditgeber (ebenfalls einer Form des Barkredits) sich die Kreditsumme zu verschaffen[3]). In dem an sich möglichen und in der oben zitierten Entscheidung des OLG. Hamm (RSpr. XVI., S. 385) besprochenen Falle, daß bei der Diskontierung der Parteiwille auf ein Darlehen im Rechtssinne abzielt, steht der Einbeziehung eines solchen Diskontgeschäfts unter den eröffneten Kontokredit juristisch nichts im Wege[4]). Der Fall, daß bei der Krediteröffnung die Art des zu gewährenden Kredites nicht bezeichnet wird, ist, wie gesagt, in der Praxis selten. In diesem Falle wird aber der Kredit nicht, wie Gareis meint, nach der Wahl des Schuldners in jeder möglichen Art zu gewähren sein. Vielmehr wird im Zweifel stets ein Kontokredit (siehe oben) gemeint sein, wobei aber nicht immer an die wirkliche Führung eines Buchkontos gedacht zu werden braucht. Nicht aber wird ohne ausdrückliche Abrede Barkredit gemeint sein. Es werden

---

[1]) Die technisch erforderliche Verbuchung der Interzessionssumme geschieht wohl meistens auf einem „Separatkonto" („Akzept-, Aval-, Bürgschaftskonto").

[2]) Hier erscheint der bücherliche Niederschlag häufig überhaupt nicht in Kontoform, sondern nur in Art einer bloßen Notierung der eventuellen Regreßverbindlichkeiten, des sog. „Wechselobligos".

[3]) Nicht aber auch der Kreditgeber das Recht, Beträge, die er etwa auf nach der Krediteröffnung dem Kreditnehmer abgekaufte Wechsel gezahlt hat, in die Kreditsumme einzurechnen, sodaß also, soweit die Letztere durch diese Beträge etwa erschöpft ist, der Kreditnehmer die Auszahlung weiterer Barbeträge verweigern dürfte. Grund hierfür s. unten.

[4]) Freilich müßten die betreffenden Kontoposten zinsfrei gestellt werden, weil die Darlehenszinsen schon bei Auszahlung der Valuta eskomptiert sind, weswegen technisch die Verbuchung auf zinsfreiem Spezialkonto erforderlich sein wird. Schon wegen dieser Umständlichkeit wird es viel häufiger vorkommen, daß die gegen ein Darlehen hingegebenen Wechsel nicht diskontiert, sondern lediglich als Pfand („Depotwechsel") überreicht werden.

also vom Kreditgeber auch gestundete Schuldbeträge in die Kreditsumme eingerechnet werden können, während andererseits der Versprecher eines Barkredites Schulden, die nicht aus Barvorlagen herstammen, bis zum Belaufe der Kreditsumme auf Verlangen wird stunden müssen, da ja dem Kreditnehmer stets die Möglichkeit der Umwandlung in Darlehensschulden nach § 607 Abs. 2 bleibt.

Ausgeschlossen bleibt dem Gesagten zufolge mangels ausdrücklicher Parteiabrede jede Form des Interzessionskredits, so also, daß der Kreditgeber weder eine Pflicht zu Interzessionen noch auch ein Recht hat, den Kreditnehmer zur Entnahme des Kredites bei einem Dritten vermittels seiner Interzession zu verweisen. Durch die Krediteröffnung treten die Parteien zunächst nur zueinander in ein Verhältnis, bei der Interzession wird ein Dritter (Drittgläubiger) in die Verbindung hineingezogen. Es entspricht aber nicht den Anschauungen des Verkehrs überhaupt (§ 157, 242 BGB.) wie auch nicht den kaufmännischen insbesondere (§ 346 HGB.), daß man ohne seinen ausdrücklichen Willen gezwungen werden kann, mit jemand anderem in Verkehr zu treten[1]). Darüber hinaus aber hätte wenigstens eine Pflicht des Kreditgebers, im Rahmen der Kreditsumme zu interzedieren, z. B. eine Bürgschaft gegenüber einem Drittgläubiger zu übernehmen, keinen Sinn. Denn zweifellos ist dem Interesse des Kreditnehmers bequemer gedient, wenn ihm die Summe, die er sich durch Bürgschaft des Kreditgebers erst anderswoher beschaffen soll, von diesem selber vorgestreckt wird.

Wie zum Interzedieren überhaupt, kann der Eröffner eines Kredites auch insbesondere nicht zum Akzeptieren eines vom Kreditnehmer auf ihn gezogenen Wechsels angehalten werden. Denn durch das Akzept träte der Kreditgeber nicht nur zu einem — event. durch Giri noch zu bestimmenden — Dritten in ein unmittelbares Rechtsverhältnis, sondern es unterläge dieses letztere noch der gewöhnlichen Rechtsbeziehungen bei weitem überragenden Strenge des kambialen Sonderrechtes. Eine Verpflichtung, sich dieser besonderen Strenge zu unter-

[1]) Anders, wenn man sich etwa zu Geschäftsbesorgungen aller Art verpflichtet, wie z. B. der Dienstbote im Rahmen der Häuslichkeit.

werfen, wird man nach Treu und Glauben nur da konstatieren dürfen, wo eine ausdrückliche Willenserklärung darauf abzielt; besonders im Leben der Privaten ist die leidige Wechselunterschrift oft verhaßt. Außerdem aber kehrt der Wechsel als eine Art abstrakte Verpflichtung das materielle Schuldverhältnis um. Auf ihm erscheint der wahre Geldgeber als Schuldner (Akzeptant), der Geldbedürftige als Gläubiger. Diese Vertuschung der materiellen Rechtslage kann dem Geldgeber berechtigterweise unerwünscht und wird daher nach Treu und Glauben abzulehnen sein. So kann es nicht im Interesse eines Bankiers liegen, Unmassen kleiner Akzepte seiner Firma in Umlauf zu sehen; der Anschein einer schwächlichen Position könnte hierdurch leicht erweckt werden[1]). Man wird infolgedessen dem Kreditnehmer ein Recht auf Akzeptierung von Wechseln — schließlich auch von kaufmännischen Anweisungen — durch den Kreditgeber überhaupt versagen müssen.

Unbenommen bleibt dem Kreditnehmer jedoch die Trassierung von Schecks auf den Kreditgeber (wenigstens sofern dieser Bankier ist). Der Scheck, lediglich ein Zahlungsmittel, Mittel zur Abziehung eines „Guthabens", kennt Akzept und Wechselstrenge nicht; zudem erscheint der Zahlungspflichtige hier auch formell immer nur in der Schuldnerrolle eines irregulären Depositars (Guthaben im Sinne des Scheckgesetzes), sodaß Bedenken wie die beim Wechsel erörterten von vornherein ausgeschlossen sind.

Diskutabel wäre höchstens unter Umständen ein Recht des Kreditgebers, seine Kreditgewährungspflicht durch Interzession zu erfüllen. Für die Bürgschaft freilich wird dies nicht gelten; der Kreditgeber wird also den Kunden nie darauf anweisen können, sich den Kreditbetrag erst auf Grund seiner Bürgschaft von einem Dritten zu verschaffen. Vielleicht aber wird sich in manchen Fällen, wo nicht Barkredit ausdrücklich ausbedungen

---

[1]) Zum mindesten also müßte bezüglich der zur Negozierung — nicht zur Hinterlegung als Depot- oder Avalwechsel — bestimmten Akzepte verlangt werden, daß ihre Nominalbeträge zum Betriebskapital des Geldgebers in einem angemessenen Verhältnis stehen.

ist, aus dem Vertrage für den Kreditgeber eine Möglichkeit herleiten lassen, sich seiner Pflicht auch durch Akzeptierung von Wechseln zu entledigen, durch deren Diskontierung der Kreditnehmer sich die Summe erst bei einem Dritten zu verschaffen hat[1]). Jedenfalls könnte bei dieser Art der Kreditbeschaffung nicht davon die Rede sein, daß der Kreditnehmer zu einem geschäftlichen Verkehr mit Dritten genötigt werde; der an beliebiger dritter Stelle geschehende Verkauf des Wechsels wird vom Verkehr mehr bloß als dessen Realisation angesehen. Sicherlich aber würde dann der Krediteröffner, der dem Kreditnehmer in Erfüllung seines Versprechens lediglich seine Akzepte gibt, dafür haften, daß durch deren Hingabe derselbe Erfolg herbeigeführt wird, wie durch die baren Geldes, also dafür, daß es dem Nehmer ohne Mühe, Geld- und Zeitverlust gelingt, die Akzepte gegen Erhalt der Valuta wirklich zu placieren.

So wenig aus der Eröffnung eines Kredites schlechthin eine Pflicht zur Interzession entspringt, resultiert auch umgekehrt aus der Eröffnung eines Interzessionskredites irgendwelche Pflicht zu Barvorlagen. Hat der Kreditgeber also auf Grund eines eröffneten Interzessionskredites eine Bürgschaft geleistet oder einen Wechsel akzeptiert, so ist er dem Kreditnehmer gegenüber zur Zahlung der Schuld oder Einlösung des Akzepts bei Fälligkeit ohne weiteres nicht verpflichtet. Eine solche Zahlungspflicht würde nur entspringen können aus einem weiteren Abkommen, etwa aus einem (wenn auch entgeltlichen) Zahlungsauftrage wobei dem Akzeptanten vor Zahlung die „Deckung" in der juristischen Form des Vorschusses bar gewährt worden ist (§ 669 in Verbindung mit § 675 BGB.) oder aus einem weiteren Kreditabkommen, wobei also der Akzeptant ohne vorherige Bardeckung entweder auf Grund einer Sicherstellung (gedeckter Kredit) oder auch ohne solche (Blankokredit) durch die Wechseleinlösung in Vorlage tritt.

---

[1]) Wenigstens kann dies für den kaufmännischen Verkehr in Betracht kommen; ein Privatmann als Kreditnehmer wird billigerweise ohne weiteres nicht gezwungen werden können, die von ihm nicht beliebte (zur Diskontierung nötige) Wechselzeichnung bezw. Indossierung vorzunehmen.

Gedeckter und ungedeckter Kredit. Der Diskontkredit.

In der Mehrzahl der Fälle wird dem Kreditgeber für die in der Kreditgewährung liegende Gefahr von dem Kreditnehmer oder einem Dritten eine Sicherheit geboten. Diese kann darin bestehen, daß der Kreditnehmer die aus der Geschäftsverbindung entspringenden Verbindlichkeiten in eine abstrakte Form kleidet, welche dem Kreditgeber die Rechtsverfolgung erleichtert (Schuldanerkenntnis, Schuldversprechen, Akzeptierung von Wechseln. Dieser „Kredit gegen Akzept“ ist wohl zu unterscheiden vom „Akzeptkredit“, bei dem die Kreditgewährung sich durch Hingabe von Akzepten des Kreditgebers vollzieht.). Doch wird man von einem gesicherten, „gedeckten“ Kredit nur da sprechen, wo die Sicherheit nicht lediglich, wie hier, in der ja auf jeden Fall gegebenen persönlichen Verhaftung des Kreditnehmers selbst besteht. Eine eigentliche Sicherung kann vielmehr liegen erstens in der Mitverhaftung eines Dritten, also durch Bürgschaft oder Mitzeichnung eines Wechsels. Auch dann bleibt der Kredit ein „Personalkredit“, letzterenfalls gedeckt durch „personale Sicherung“. Es kann zweitens die Sicherung auch bestehen in der Einräumung eines Befriedigungsrechts an einem bestimmten Vermögensgegenstande; diese „dingliche Sicherheit“ im weiteren Sinne kann gewährt werden durch Pfand- oder Hypothekbestellung und durch Übertragung von Rechten (Eigentum, Erbbaurecht, Nießbrauch, Reallasten, Hypotheken, Grundschulden, Forderungen) „zur Sicherheit“, obwohl in dem Falle, daß eine ihrerseits ungesicherte rein persönliche Forderung zur Sicherheit abgetreten wird, auch nur ein „Personalkredit“ vorliegen würde. Bei der Kreditgewährung gegen Pfandbestellung (mit Wertpapieren, Waren, Hypotheken und Grundschulden) spricht man von „Lombardkredit“. Lediglich eine Unterart des letzteren ist der „Rembourskredit“ als Kredit gegen Verpfändung auf Transport befindlicher Waren mittels Übergabe der Ladescheine oder Konnossemente (nebst den übrigen „Verschiffungspapieren“). Oft erscheint er zugleich in der Form des Akzeptkredits und in Verbindung mit einem gewöhnlichen Lombardkredit nach Ankunft der Waren.

Selbstverständlich kann die Sicherheitsbestellung schon bei

oder vor der Krediteröffnung erfolgen, bevor also noch Verpflichtungen des Kreditnehmers entstanden sind — solche entstehen abgesehen von der möglicherweise schon vor der Krediteröffnung gegebenen Provisionszahlungspflicht erst mit der Erfüllung der einzelnen späteren Kreditverträge, z. B. Darlehenshingabe. — Dies ergibt sich aus den §§ 765 Abs. 2, 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 (vgl. 1209) des BGB., wonach die Sicherheitsbestellung auch für erst künftige Verpflichtungen zugelassen ist; es ist hiermit eine bezüglich der Kreditverträge früher aufgeworfene Frage entschieden, die an die Meinungsverschiedenheiten der Realvertrags- und der Konsensualsvertragstheoretiker anknüpfte.

Ist nun der Eröffner eines Kredits (z. B. Akzept- oder Kontokredits) zur Gewährung gedeckten oder ungedeckten Kredits verpflichtet? Endemann schreibt[1]) im Jahre 1876, „im Zweifel werde gedeckter Kredit gemeint sein". Ziemlich offensichtlich ist dies unrichtig. Es liegt im Wesen des gedeckten Kredites, daß der Kreditgeber hier seinen animus credendi auf bestimmte außerhalb der Persönlichkeit seiner Gegenpartei liegende Umstände (Pfand, Bürge) gründet. Diese Gründung des Kreditwillens auf solche Umstände ist aber dann unmöglich, wenn die letzteren ihm nicht zur Prüfung vorgelegt, sicher dann, wenn solche überhaupt nicht in Betracht gezogen wurden. Ist also bei der Bewilligung eines Kredits von einer Deckung vorher überhaupt nicht die Rede gewesen, so ist eben (§§ 157, 242 BGB., 346 HGB.) ein ungedeckter Kredit, „Blankokredit" zugesagt. Anders wenn dies ausdrücklich „gegen Deckung" geschieht oder wenigstens die Umstände des Falles ergeben, daß der Geldgeber den Kredit nur gegen Deckung versprechen wollte, so z. B. wenn ihm schon für eine Lombardierung in Aussicht genommene Hypothekenbriefe zugesandt oder Bürgen genannt waren, unter denen er noch zu wählen hatte. Ein Kredit wird also im Zweifel stets Blankokredit sein.

Jede Art des Kredites kann durch Sicherheitsbestellung gedeckt werden. So kann auch für den Diskontkredit durch Sicherheit noch eine besondere Unterlage geschaffen werden. Allerdings ist der Diskontkredit an und für sich schon ein gedeckter, insofern, als er

[1]) Das Deutsche HR., 3. Aufl., Heidelberg, S. 679.

durch die Unterschrift der anderen Wechselverhafteten gesichert ist[1]). (Vgl. Petersen, S. 23 § 9.) An diese Besonderheit des Diskontkredites knüpft sich eine Folgerung. Habe ich jemand einen Blankokredit in bestimmter Höhe zugesagt und diskontiere ich ihm hinterher Wechsel, so kann ich die darauf ausgezahlten Beträge nicht auf die Kreditsumme in Anrechnung bringen, vielmehr muß ich die letztere noch außerdem auf Verlangen voll auszahlen[2]). Denn ein eröffneter ungedeckter und ein nebenher gewährter gedeckter Kredit können in Abhängigkeit voneinander nicht gebracht werden. Dagegen kann, wie oben gezeigt, im Falle der Nichteinlösung eines diskontierten Wechsels die vom Kreditnehmer zu zahlende Regreßsumme auf den Betrag eines eingeräumten Kontokredites (nicht ausdrücklich in bar versprochenen Kredits) verrechnet werden. Dies steht mit der hier aufgestellten Regel insofern im Einklang, als der bei der Diskontierung auf den Wechsel gezahlte Betrag sich im Falle der Nichteinlösung als ein nicht, oder wenigstens ein nicht voll gesicherter herausstellt.

Sind die diskontierten Wechsel Tratten, die außer dem Akzept des Bezogenen auch jedweder anderen Mitzeichnung eines Dritten entbehren, so kann freilich die Frage entstehen, ob die hierauf gezahlten Summen nicht eine Blankovorlage

---

[1]) Es kann auch eine Diskontierung von Akzepten des Kreditgebers bei diesem selbst vorkommen, auf denen dann außer dem Akzept und der Zeichnung des Kreditnehmers als Aussteller, Remittent und Girant andere Zeichnungen nicht stattfinden. Hierbei handelt es sich lediglich um eine behufs Zinsersparnis dem Kontokredit vorgezogene Form des Akzeptkredites (auf Konto wäre der höhere Lombardzinsfuß zu zahlen, beim Diskont wird nur der niedrigere Diskontsatz als Zwischenzins abgezogen), und überhaupt nicht um einen Diskontkredit.

[2]) Es könnte scheinen, als ob die Prägung des Diskontgeschäftes zum Kauf (statt zum gedeckten Darlehen) zu dieser Konsequenz leichter hinführe, weil das Kaufgeschäft mit der Krediteröffnung in keinem Zusammenhang steht. Dem ist jedoch nicht so, denn der Kaufmann wird das Moment des Kredites in dem Diskontgeschäft stets besonders bewerten, mag der Jurist darin auch lediglich einen Kauf erblicken. Wer in dem Diskontgeschäft auch juristisch ein Darlehen sieht, muß wie im Text deduzieren. Auch hier zeigt es sich, daß Darlehens- oder Kauftheorie zu unterschiedlichen Konsequenzen nicht führen (s. oben S. 22).

darstellen und daher hinsichtlich ihrer eine Anrechnung in dem besprochenen Sinne möglich ist. Hat sich der Kreditgeber beim Ankauf solcher unakzeptierter Tratten — was in diesem Falle oft geschieht — zur Sicherheit die denselben zugrunde liegenden materiellrechtlichen Forderungen (Warenforderungen) gleichzeitig abtreten lassen, so ist der Kredit zweifellos ein gedeckter und die fragliche Anrechnung ausgeschlossen. Aber auch, wo dies nicht geschehen, wird man, sofern der Ankauf vorbehaltlos erfolgt, eine Anrechnung nicht ohne weiteres zulassen können. Denn der Kaufmann gründet anders als der Jurist seine Bewertung des Wechsels auf das zugrunde liegende materielle Rechtsverhältnis; solange er auf dessen Rechtsbeständigkeit vertrauen kann, wird er wegen der materiellen Einlösungspflicht des Bezogenen regelmäßig auch ohne dessen abstrakte Verpflichtung ihm gegenüber im Wechsel das Surrogat eines effektiven Vermögensstücks seines Kunden sehen. Man wird daher billigerweise vom Bankier bei Ankauf einen entsprechenden Vorbehalt verlangen müssen, falls die auf die Wechsel gezahlte Valuta als Teil eines etwa nebenher eingeräumten Blankokredites gelten soll. Ohne solchen Vorbehalt wird man nach geschehener Diskontierung eine Anrechnung nur da gestatten dürfen, wo der Bankier offensichtlich Grund erhält, an der Ordnungsmäßigkeit des materiellen Rechtsverhältnisses zu zweifeln, so also, wenn der Bezogene nachher bei Verlangen das Akzept verweigert, ohne gleichzeitig Zahlung in Aussicht zu stellen (von den sich in diesem Falle ergebenden wechselrechtlichen Befugnissen des Kreditgebers hier abzusehen).

Umgekehrt wird es oft vorkommen, daß der Wechsel wohl einen oder mehrere formell Mitverpflichtete aufzeigt, deren Mithaftung aber wegen ihrer schwächlichen finanziellen Position ein reeller Wert nicht innewohnt. Ist nun das auf solche Wechsel Gezahlte als Blankovorlage zu betrachten? In dem Sinne, daß der Eröffner eines Blankokredites, der solche Wechsel anstandslos diskontiert hat, nachher die Vollauszahlung der Kreditsumme mit Hinweis auf diesen schon gewährten (Blanko-) Diskontkredit etwa verweigern dürfte, sicherlich nicht, denn selbst wenn die Bonität der Mithaftenden nicht außer allem Zweifel steht, ist es doch nicht möglich, objektiv einen Grad derselben zu

bestimmen, unterhalb dessen der Wechsel aufhört, einen reellen Wert zu haben. Eine Grenze muß aber gezogen werden. Hierbei wird man davon ausgehen können, daß derjenige, der Wechsel zum Ankauf offeriert, die Wechselbeträge als durch die Mitunterschriften gedeckt hingestellt. Zahlt nun der Diskonteur die Valuta vorbehaltlos aus (oder schreibt er diese im Kontokurrent nur mit dem üblichen Vorbehalt des Eingangs — „E. V." — ohne weitere Bemerkung gut) so bekundet er, daß er den durch die Diskontierung gewährten Kredit auch seinerseits als gedeckten betrachte. Man wird also auch hier dem Bankier nur auf Grund eines ausdrücklichen Vorbehaltes bei der Diskontierung (etwa, daß er „den Wechselbetrag als durch die Unterschriften der Mitverpflichteten unbedingt gedeckt nicht ansehen könne", „den ausgezahlten Betrag als einen dem Kunden gewährten Vorschuß betrachten müsse", oder dergl.) gestatten können, die Valuta, die er auf solche vom Kunden trotz des Vorbehaltes hereingegebene Wechsel ausbezahlt hat, nachher als Blankovorschuß zu behandeln.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß der Diskontkredit im Zweifel als gedeckter gilt. Wer seinem Kunden einen Diskontkredit bis zu bestimmter Höhe einräumt, ist also im Zweifel zum Abkauf *solcher* Wechsel verpflichtet, die durch die Haftung der Mitverpflichteten wirklich *gedeckt* sind, also von Wechseln mit guten Mitverpflichteten, und zwar ist dem oben gesagten zufolge die formelle Mitverhaftung weder erforderlich, so daß der Krediteröffner auch u. a. hereingenommene Tratten behalten muß, andererseits an sich nicht ausreichend. Trotz formell gültiger Mitverpflichtungen[1]) können auf Grund der oben besprochenen Verkehrsanschauung Wechsel ausgeschlossen werden, denen ein reelles Geschäft nicht zugrunde liegt. So natürlich Kellerwechsel (auf nicht existente Bezogene), Reitwechsel (lediglich durch Rück- oder andere Tratte gedeckte Tratte [bezw. Akzept]). Die käufliche Übernahme solcher Wechsel kann also abgelehnt werden[2]).

---

[1]) Selbstredend sind Wechsel mit gefälschter Unterschrift von der Diskontierung ausgeschlossen.

[2]) In der durch die Krediteröffnung abgegebenen Kaufofferte sind Wechsel dieser Art nicht mit inbegriffen. Deswegen bringt der durch Ein-

Ausgeschlossen von der Diskontierung sind nach dem oben Gesagten ferner und vor allem Wechsel, deren Mitunterzeichner nicht als „gut" gelten können, — und zwar nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit betrachtet, so daß also der betreffende Wechselbetrag als durch die Haftung der Mitverpflichteten nicht gesichert erscheint. Wir haben schon oben gezeigt, daß mangels einer Parteierklärung ein diskontierter Wechsel jedenfalls inter partes als gesichert zu gelten hat. Inwieweit kann nun der Krediteröffner Wechseln durch seine Erklärung die Qualifikation zu Diskonten nehmen, sie also vom Diskontkredit ausschließen? Hier muß bei Widerstreit der Parteien zweifellos ein objektiver Maßstab gefunden werden, und zwar werden die für Vertragsschulden allgemein gültigen Vorschriften der §§ 316, 315 aushelfen. Danach steht, wenn die für eine Leistung versprochene Gegenleistung nicht bestimmt ist, die Bestimmung hierüber im Zweifel demjenigen zu, welcher diese Gegenleistung zu fordern hat (§ 316 bezieht sich dem Wortlaut nach zwar auf den *Umfang* der Gegenleistung, jedoch wird man das Maß der Sicherheit, die einem gegen Valutazahlung herzugebenden Wechsel anhaften soll, als eine Relation des Umfangs betrachten dürfen). Es wäre also hier der *Kreditgeber* über die Sicherheit zu entscheiden berechtigt. Nun ist aber diese Entscheidung nach § 315 weiterhin — und darin liegt das objektive Moment — nach billigem Ermessen und andernfalls durch richterliches Urteil zu treffen. Billigem Ermessen entspricht es aber offensichtlich, Wechsel auszu-

---

lieferung der Wechsel einseitig erklärte Abgabewillen hier einen Kaufvertrag nicht zustande; eine Klage des Kreditnehmers auf Abnahme und Zahlung wäre also abzuweisen. Das Anerbieten der Abgabe enthält vielmehr bezüglich eines solchen Wechsels überhaupt erst die — noch von keiner Seite abgegebene — Offerte, die durch Abnahme und Zahlung des Kreditgebers zum perfekten Kaufvertrag wird. Da jedoch auch der letztere stillschweigend in den Rahmen des Krediteröffnungsvertrages einbezogen wird, so entspricht es Treu und Glauben (§ 242 BGB.), in denselben den Vorbehalt eines Rücktrittsrechts des Kreditgebers für den Fall hineinzuinterpretieren, daß sich der Wechsel, z. B. als Reitwechsel, nachher als den Krediteröffnungsbedingungen nicht entsprechend zeigt. Das Rücktrittsrecht folgt übrigens bezüglich gefälschter Wechsel schon aus den gesetzlichen Bestimmungen für den Kauf, dem § 440 Abs. 1 in Verbindung mit § 437 und § 325 Abs. 1, S. 1 a. E. (da der Kreditnehmer für den rechtlichen Bestand der an ihn verkauften Wechselforderung haftet, dessen Herbeiführung ihm aber unmöglich ist).

schließen, deren einziger Mitverpflichteter zahlungsunfähig ist; einen Anhalt könnten hierbei auch die Vorschriften des Art. 29 WO. geben, welche die Voraussetzungen feststellen, unter denen ein Indossatar wegen Unsicherheit des Akzeptanten von seinem Vormanne Sicherheitsbestellung fordern kann (d. h. also auf erfolglose Exkussion des Akzeptanten). Andererseits wird man für die Bonität des Wechsels nicht die Voraussetzung aufstellen dürfen, wie der § 13 Nr. 2 des Bankgesetzes für die Befugnis der Reichsbank zu Diskontierungen, nämlich die notorische Zahlungsfähigkeit mindestens zweier Verpflichteter; denn diese gesetzlichen Schranken sind für Private unverbindlich. Solange weder die Zahlungsfähigkeit, noch die Zahlungsunfähigkeit notorisch, wird es vielmehr nach der Verkehrssitte (§ 346 HGB.) negativ darauf ankommen, daß nicht Gründe vorliegen, die auf schon gegenwärtige oder demnächstige Zahlungseinstellung hinweisen. Wo solche Momente nicht offenkundig sind (dies z. B. bei wiederholter Protestierung von Wechseln), wird die übereinstimmende Aussage mehrerer eingeholter bezw. einzuholender Auskünfte entscheiden. Ähnliches wird bei Bestimmung des Begriffs der Kreditwürdigkeit zu erörtern sein. Eine schwächliche Position des Akzeptanten an sich reicht nicht aus, um seine Akzepte von der Diskontierung auszuschließen, vielmehr nur dann, wenn es sich um Summen handelt, die zu seiner Leistungsfähigkeit in augenfälligem Mißverhältnis stehen. Oft wird bedungen, daß nur solche Wechsel des Kreditnehmers diskontfähig sein sollen, denen Geschäftsforderungen desselben zugrunde liegen („Geschäftswechsel"); andernfalls müssen auch andere Wechsel, sofern sie überhaupt auf einem reellen Rechtsverhältnis beruhen, (z. B. auf Darlehen, „Kreditwechsel",) zum Diskont zugelassen werden.

Die Eröffnung eines Diskontkredits wird meistenteils in Verbindung mit einem Barkredit oder überhaupt einer anderweiten Geschäftsverbindung, insbesondere neben einer laufenden Rechnung im eigentlichen oder uneigentlichen Sinne, erscheinen. Steht sie allein, so ist der Kreditgeber selbstredend zu Barvorlagen irgendwelcher Art (Stundungen oder Interzessionen) nicht verpflichtet. Werden also Wechsel von den Bezogenen nicht eingelöst, so kann der Kreditnehmer nicht Stundung der Regreß=

summe etwa insoweit verlangen, als der Diskontkredit noch nicht erschöpft ist; vielmehr steht dem Kreditgeber die Regreßklage jedenfalls sogleich zu (vgl. oben bezügl. des Kontokredits S. 41). Andererseits kann derselbe, wenn er faktisch mit Barbeträgen für den Kreditnehmer in Auslage tritt, diese Beträge auf die Diskontkreditsumme nicht in Anrechnung bringen und etwa weitere Diskontierungen verweigern, soweit die Kreditsumme und die Barauszahlungen sich decken. Hierzu würde billigerweise (§ 346) ein Vorbehalt bei der Auszahlung gehören, da Barkredit und Diskontkredit getrennt zu behandeln sind (s. oben S. 49).

Zuweilen wird, wie schon gesagt, für einen eingeräumten Diskontkredit noch eine besondere Sicherheit bestellt. (Gesichert hierdurch sind dann die eventuellen künftigen Regreßschulden). Soweit der Wert dieser Sicherheit die vereinbarte Kreditsumme voll deckt (also es sich nicht um eine bloße „Zusatzsicherheit“ handelt), wird der Kreditgeber in diesem Falle Wechsel wegen Unsicherheit des Bezogenen (Akzeptanten) oder Akzeptverweigerung nicht vom Diskont ausschließen bezw. deren Zurückziehung vor Fälligkeit verlangen können, auch wäre in diesen Fällen der von der Wechselordnung (Art. 25 u. 29) gewährte Anspruch auf Sicherstellung in der Richtung gegen den Kreditnehmer hinfällig [1]).

2. Umfang und Dauer der Kreditgewährung.

Fast immer wird beim Krediteröffnungsvertrage Höhe und Zeit des eröffneten Kredits von den Parteien ebenso bestimmt werden, wie die Art des zu gewährenden Kredits. Man verspricht jemand nicht einen Barkredit schlechthin, sondern einen Barkredit von Mk. 20000,00 auf ein Jahr. Vor allem wird die Höhe bestimmt sein. Ist dies einmal nicht geschehen, so ist nach Lehmann (S. 772) je nach Lage des Falles ein angemessenes Maß zu subintelligieren. Auch sonst verlangt man in der Literatur für den KEV. hinsichtlich der Kredithöhe nicht so große Bestimmtheit wie für das pactum de mutuo dando, ja man betrachtet geradezu die Unbestimmtheit als Unterscheidungs-

[1]) So Rehbein, Allg. deutsche Wechselordnung (6. Aufl. 1900), S. 66.

merkmal für jenen[1]). Nun ist richtig, daß der KEV. nicht wie der Darlehnsvertrag auf ein einzelnes bestimmtes Geschäft, sondern auf eine unbestimmte Vielheit unbestimmter Geschäfte geht, deren Objekthöhe im einzelnen noch nicht feststeht; er scheint also eine größere Freiheit zu rechtfertigen. Allein es ist nicht ersichtlich, warum für jenen die sonst bei Verträgen allgemein geforderte Bestimmbarkeit nicht ausreichen, für diesen nicht erforderlich sein soll. Gewöhnlich ist die Bestimmbarkeit durch billiges Ermessen gegeben, (s. §§ 315, 317,[2]) jedoch durchaus nicht immer. Wenn einer Fabrik mit 3 Millionen Aktienkapital ein Kredit zugesagt ist, welche Höhe ist angemessen, Mk. 50000,00 oder Mk. 100000,00? Meist wird sich ein Anhalt aus den vorangegangenen Unterhandlungen ergeben (z. B. Zweck des Kredits). Solange dies nicht der Fall ist, steckt aber der Abschluß eben noch im Stadium der Vorverhandlungen, liegt mangels Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes selbst in der etwa schon gegebenen Zusage ein noch unverbindliches „Traktat"[3]). Immerhin wird man, wenn die Kredithöhe mangels Parteiabrede nach billigem Ermessen zu bestimmen ist, hinsichtlich der Begrenzung jene Freiheiten müssen walten lassen, welche sich eben die Parteien durch Unterlassung der Limitierung sichern wollten (unlimitierter Kredit). Die Grenze muß um einige hundert (oder tausend) Mark flüssig sein, eine Klausel, die häufig auch beim limitierten Kredit vereinbart wird und in jedem Falle ebenso „nach billigem Ermessen" auszulegen ist.

Innerhalb des Maximums hat der Kredit (wenigstens der Bar- und Akzeptkredit) die Eigentümlichkeit, daß er „revolviert" (revolvere = im Kreislauf zurückrollen, zurückkehren, s. Georges Handwörterb.), das heißt nach Abtragung durch den Kreditnehmer

---

[1]) So G. Cohn l. c. S. 857. Vgl. Gruchot Beitr., Bd. XII, p. 665. Note 3; Brinckmann-Endemann a. a. O.; auch Rießer bei J. A. Levy, Anm. 1, S. 70.

[2]) § 316 kommt nicht in Betracht; das behandelte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, also Zinsfuß und Provisionssatz, kann feststehen, ohne daß der Umfang des Kredits als Vertragsgegenstand festzustehen braucht.

[3]) Nur beziehungsweise gilt daher, daß „unlimitierter Kredit ein sehr (!) bestimmtes Objekt ist und (daher) die Voraussetzung für einen gültigen Vertrag auch hier vorhanden ist", wie Rießer l. c. meint.

für die restliche Zeitdauer des Verhältnisses wieder auflebt. Man wird hierbei das Recht der Wiederbenutzung (Wiederabhebung, Neutrassierung) richtiger nicht aus der vorherigen entsprechenden Abtragung[1]), sondern originär aus dem KEV. entstehen lassen, durch welchen die Benützungsbefugnis für die volle Höhe und Dauer des Kredites garantiert ist. Das Revolvieren liegt im Begriff des Kredits. Ist daher bedungen, daß einmal abgezahlte Beträge nicht wieder erhoben werden dürfen, so verliert das Abkommen den Charakter eines KEV.; wir haben dann lediglich einen Darlehnsvertrag, ev. in Verbindung mit einem Stundungsvertrage, bezw. einen einzelnen Kreditvertrag auf Leistung eines bestimmten Akzeptes vor uns. Das Darlehen erschöpft sich, wie schon gesagt, in einer Hin- und Rückgabe, mag letztere auch in Teilbeträgen erfolgen[2]). Auch ein auf gewisse Zeit eingeräumter Diskontkredit von bestimmter Maximalhöhe revolviert. Die „Abtragung" des Kredits besteht hier in der Einlösung der Wechsel durch den Hauptverpflichteten (Akzeptanten), ev. in der Zahlung des Kreditnehmers selbst im Regreßwege (die Regreßklage ist selbstverständlich auch hier bei Nichteinlösung sofort statthaft, vgl. oben S. 58), oder auch in der Wiedererstattung der Valuta gegen Zurückziehung des Wechsels. Die Festsetzung eines Maximums für den Diskontkredit hat also die Bedeutung, daß bis zu dieser Höhe vom Kreditnehmer diskontierte Wechsel beim Kreditgeber „laufen" (also auch jederzeit neue Diskontierungen vorgenommen werden) können, soweit infolge von Einlösungen die Gesamtsumme der noch laufenden Wechsel das Kreditmaximum nicht mehr erschöpft.

Hinsichtlich des als Blankokredits eingeräumten Barkredits ist noch zu erwähnen, daß er nur durch Zahlungen und an sich

---

[1]) So ist in der Entsch. d. OLG. Hamburg vom 10. 4. 06, Rspr. III. S. 397, Bankarch., 6. Jg., S. 14 u. 15 konstruiert: „Das durch Deckung der laufenden Tratte .. erworbene Recht auf Neutrassierung", anders aber der Parteienvertrag: „after having covered a draft .. you are entitled to drawn again".

[2]) Das schon zitierte Urteil des OLG. Hamburg u. die RG.-Entsch. vom 16. 2. 07 (Bankarch, 6. Jg., S. 217, Jur. Woch. 1907, S. 270) über den „revolvierenden Kredit" — die übrigens diesen Ausdruck nur in bezug auf den Akzeptkredit anwenden — werden noch zu besprechen sein.

nicht etwa dadurch revolviert, daß der Kreditgeber nachträglich eine Sicherung erhält; der Kreditnehmer hat also hernach nicht das Recht, die Kreditsumme, die er in Blanko schulden dürfte, noch einmal zu erheben, weil der (bisher genossene) Blankokredit durch die erfolgte Deckung nun weggefallen sei. Obgleich dies an sich Treu und Glauben zu entsprechen scheint, folgt doch das Gegenteil aus der möglichen Konsequenz, daß es dem Kreditnehmer damit freigestellt würde, durch Sicherheitsbestellung auch für den neuen Kredit immer und immer wieder die Summe des von ihm benutzten Kredits um den Betrag des Blankokredits zu erhöhen, ein Anwachsen, das doch jedenfalls in den dem Bankier zu Gebote stehenden Mitteln seine Grenze finden müßte. Ein Revolvieren dieser Art kann daher naturgemäß nur auf Parteivereinbarung beruhen, z. B. auf einem Abkommen, wonach der Kreditnehmer eine gewisse Summe jeweilig in blanko schulden darf. Ist hierbei eine Grenze für den gesamten gedeckten und ungedeckten Kredit nach oben hin nicht festgesetzt, so muß billiges Ermessen entscheiden.

Die Kreditgewährung als eine Art der Überlassung des Genusses von Gütern schafft ein auf die Dauer berechnetes Verhältnis. Der Zeitpunkt der Überlassung selbst ist, wo er nicht durch Parteivereinbarung hinausgerückt ist, nach der Regel des § 271, Abs. 1, BGB., sofort mit der Krediteröffnung gegeben, der Kreditnehmer kann die Gewährung des Kredits im Zweifel sofort verlangen[1]). Der Endpunkt der Kreditdauer wird, wie schon gesagt, regelmäßig durch Parteivereinbarung festgesetzt. Andernfalls gilt hinsichtlich seiner Bestimmung das oben über die Kredithöhe Gesagte mit der Abweichung, daß gänzliche Unbestimmbarkeit der Kreditdauer dem KEV. seine Gültigkeit nicht nehmen könnte; die Festsetzung der Dauer ist stets nur accidentale eines Vertrages. Dies beweist § 564, Abs. 2 (trotz § 535 „während der Mietszeit!") für die Miete, § 609, Abs. 1, für das Darlehen, § 620, Abs. 1, für den Dienstvertrag. Die Analogie dieser Verträge zeigt, daß bei Vertragsverhältnissen, welche ihrer Natur nach auf eine gewisse Dauer berechnet sind,

[1]) Bei Verzug des Kreditgebers mit der Kreditgewährung greift die Bestimmung des § 326 für gegenseitige Verträge Platz, also ev. Rücktritt des Kreditnehmers.

im Zweifel der Grundsatz des § 271, Abs. 1, hinsichtlich der Auflösung derselben keine Anwendung finden kann, vielmehr diese Lösung regelmäßig nur durch Kündigung unter Einhaltung einer bestimmten Frist herbeigeführt wird. Ist also für die Kreditgewährung ein Endtermin nicht bestimmt oder wenigstens bestimmbar aus dem meistens offenkundigen Zwecke des Kredits (z. B. „Saisonkredit") — vgl. § 620, Abs. 2 für das Dienstverhältnis, nach welchem die Dienstvertragsdauer nach dem Zwecke der Dienste bestimmt wird; in dieser Beziehung wohl hier analog anwendbar — so kann der Kreditgeber kündigen, und zwar unter Einhaltung einer Frist. Da es sich hierbei um Geldwerte handelt, so wird mangels Festsetzung einer Kündigungsfrist im Vertrage die Analogie des Darlehens ausschlaggebend sein; die Kündigungsfrist wird also bei Beträgen über Mk. 300 drei Monate, sonst einen Monat betragen (§ 609 Abs. 2 BGB.). Nun hat aber die Kündigung beim Kredit möglicherweise eine andere Bedeutung wie beim Darlehen. Bei letzterem bewirkt sie, daß das schon hingegebene Kapital zurückgezahlt werden muß: beim Kredit aber gilt es, zugleich auch die nach dem Vertrage noch fortdauernde Pflicht des Kreditgebers zur Wiederauszahlung des abgebürdeten Kredites zum Erlöschen zu bringen. Daß die oben genannten Kündigungsfristen für den schon gewährten Kredit gelten müssen, ergibt die Analogie des Darlehens ohne weiteres: gelten die Fristen aber auch für den noch nicht erhobenen bezw. wieder abzuhebenden Kredit? Jawohl: Auch bezüglich der erst künftigen Überlassung kann das Vertragsverhältnis nicht im Augenblicke zum Erlöschen gebracht werden. Zweck des § 609 Abs. 2 ist es offenbar, dem Kreditnehmer nicht nur Zeit zur Flüssigmachung des Kapitals, sondern auch eventl. zur anderweitigen Beschaffung des von ihm Benötigten zu gewähren (letzteres bezwecken Kündigungsfristen überhaupt). Ohne eine Kündigung würde jedenfalls der Kreditnehmer das Recht haben, den (noch) offenen Kreditbetrag im Augenblicke der Kündigung sofort abzuziehen, worauf er möglicherweise schon gerechnet hat. Würde also die Kündigung augenblicklich auflösend wirken, so träfe hier den Kreditnehmer genau der Schaden, vor dem ihn das Gesetz in jenem Falle hat bewahren wollen. Eine Frist muß

also innegehalten werden, und zwar bestimmt sich ihre Dauer folgerichtig (je nachdem drei oder ein Monat) an sich nach der Gesamthöhe des noch unerhobenen Kredits. Da aber der Kreditnehmer immer das Recht der Benützung des ganzen Kredits hat, so muß sich die Frist stets nach dem Gesamtbetrage des eingeräumten Kredits richten und also 3 Monate betragen, wenn letzterer Mk. 300 übersteigt, mag auch für den benützten oder unbenützten Teil oder auch für beide die Kündigungsfrist an sich nur einen Monat betragen[1]).

Krediteröffnung und Kontokurrenteröffnung.

Eine Begleiterscheinung der Krediteröffnung ist die dauernde Geschäftsverbindung der Kontrahenten; den Zwecken einer solchen zu dienen, ist aber das Rechtsgebilde des Kontokurrents geschaffen. Hierin liegt der Grund der häufigen Verwechselung von Kredit- und Kontokurrenteröffnung. Beide sind nicht identisch. Denn gerade da, wo die Geschäftsverbindung nur in einer reinen Krediteröffnung besteht, so daß der eine Teil Kredit gibt und der andere ihn je nach Belieben zurückzahlt und wieder abhebt, sind die Voraussetzungen des Kontokurrents (§ 355 HGB.) nicht erfüllt, vielmehr liegt dann nur eine den Rechtssätzen des letzteren nicht unterfallende „uneigentliche laufende Rechnung", „offene Rechnung" vor[2]). Das Kontokurrent setzt voraus, daß auf beiden Seiten Leistungen geschehen, „welche zur Begründung von Gläubigeransprüchen geeignet sind"[3]). Andererseits enthält das Kontokurrent nicht die Merkmale einer eigentlichen Krediteröffnung, eben deswegen, weil bei ihm begrifflich beide Teile bald Gläubiger, bald Schuldner sein können[4]), während der Krediteröffnung die

---

[1]) Sind z. B. benützt Mk. 250,—, unbenützt Mk. 250,—, so beträgt die Kündigungsfrist für beides, weil sich im ganzen der Kredit auf Mk. 500,— beläuft, doch drei Monate, obwohl für jeden einzelnen Teil an sich nur die einmonatliche Kündigungsfrist Platz greifen würde.

[2]) So LG. Hamburg v. 18. 2. 1885, Z. f. Hr., Bd. 35, S. 258/59; Staub, Exk. z. § 357, Anm. 1; Cosack, 5. Aufl., 1900, § 69 II.

[3]) Litthauer, HGB., 3. Aufl., Berlin 1901, S. 385, Anm. b; Staub, Anm. 8 z. § 355.

[4]) Der emprestimo reciproco des portugiesischen Gesetzbuches s. oben, „Gegenseitige Kreditgewährung", vgl Staub, Anm. 7 zu 355.

dauernde Schuldner- und Gläubigereigenschaft auf je einer Seite wesentlich ist; vor allem aber begründet das Kontokurrentverhältnis, selbst wenn es auf Vertrag beruht (§ 355 HGB. spricht von einem Vertrage nicht), eine Pflicht zum Abschluß von Kreditgeschäften auf keiner Seite, wogegen hierzu beim KEV. auf der einen Seite eine Gebundenheit besteht. Im Kontokurrentvertrage erklärt jede Partei nur, „daß, wenn sie der anderen Geld gibt, die Verrechnung der Geldsumme erst am Schluß der Rechnungsperiode erfolgen soll, das Geld also bis dahin krediticrt sein soll; dagegen verpflichtet sie sich keineswegs, der anderen Partei irgendwelche Gelder wirklich zu geben, ihr irgendwelche Vorschüsse wirklich zu leisten" (so Cosack, 6. Aufl. S. 355 § 69). Die (gegenseitige) Kreditgewährung ist also beim Kontokurrentvertrag einerseits weder erforderlich, noch erschöpft sich andererseits in ihr dessen Bedeutung (Siehe Staub l. c.). Letztere besteht vielmehr in dem Ausschluß selbständiger Geltendmachung der einzelnen Forderungen, in dem Ausschluß der gesetzlichen Imputationsregeln sowie in der Vereinbarung der Tilgung aller künftigen Forderungen durch Novation mittels Saldofeststellung. Alles dies aber ist für gewisse Arten der Kreditgewährung (z. B. Diskontkredit) garnicht denkbar. Zu beachten ist übrigens, daß das „Kontokurrent", abseits der gesetzestechnischen Begriffsverwendung im § 355 HGB., im kaufmännischen Verkehr auch der Name einer bestimmten Buchungsform (Debet- und Kreditseite mit gegenseitiger Bilanzierung) ist; diese wird, soweit überhaupt durchführbar, stets angewandt, auch wenn ein Kontokurrent im Rechtssinne weder vorliegt noch auch denkbar wäre (also z. B. auch bei Bürgschaftskonten mit nur einem später durch Ausgleich zu tilgenden Posten).

Ein wirkliches Kontokurrent im Rechtssinne, das übrigens Kaufmannseigenschaft wenigstens des einen Kontrahenten voraussetzt, kann also dem Gesagten zufolge einen Krediteröffnungsvertrag nur dann begleiten, wenn der Übung der Parteien nach[1]) auch auf seiten des Kreditnehmers Forderungen entstehen

[1]) Das Gesetz legt auf diese tatsächliche Übung das Hauptgewicht: „Steht jemand . . . derart in Geschäftsverbindung". Der Kontokurrentvertrag wird meistens als stillschweigender in dieser Übung zu suchen sein; wo aber ausdrücklich ein Kontokurrenteröffnungsvertrag geschlossen ist,

können. Also z. B. wenn der einen Barkredit Genießende auch ab und zu Wechsel beim Kreditgeber diskontiert, oder ihm Effekten verkauft (Kaufpreisforderung) oder durch ihn verkaufen läßt (Anspruch des Kommittenten nach § 384 HGB.) oder auch nach zeitweiliger Abbürdung des Kredites vorübergehend durch Barzahlung ins Credit kommt (Forderung, „Guthaben" aus depositum irregulare). Eine Verbindung des KEB. mit einem Kontokurrentvertrage in dieser Art wird für den ersteren Abweichungen von den oben aufgestellten Regeln nicht zur Folge haben; nur treten dann zu diesen die für das Kontokurrent geltenden Regeln, vgl. oben (§§ 355—57 HGB.), noch hinzu, also z. B. auch das Recht, Zinseszinsen zu verlangen. Eher kann man sagen, daß durch die gleichzeitige Krediteröffnung das Kontokurrent gewisse Besonderheiten annimmt. So greift das bei letzterem gesetzlich gewährte freie Kündigungsrecht (355 Abs. 3) bei der vertragsmäßigen Krediteröffnung, die ihrer Natur nach auf bestimmte Dauer berechnet ist, nur ausnahmsweise Platz. Vielmehr ist, sofern eine Kreditdauer überhaupt aus dem Vertrage bestimmbar, während dieser die Kündigung des Kontokurrents jedenfalls unzulässig (vgl. Denkschr. S. 113). Es kann nur die Frage entstehen, ob bei gänzlicher Unbestimmbarkeit der Kreditdauer im Falle einer vertragsmäßigen Kreditzusage die Kündigungsfristen von einem bzw. drei Monaten auch beim Vorliegen eines Kontokurrents im Rechtssinne einzuhalten sind oder nicht. Die Frage dürfte zu bejahen sein; ausschlaggebend hierfür ist, daß hier ausdrücklich und besonders eine — dem Kontokurrentvertrage an sich nicht innewohnende — Kreditabrede getroffen ist. Man wird also die Regel der fristlosen Kündbarkeit (355 Abs. 3) nur in den Fällen einer ohne (besonders hierzu übernommene) Verpflichtung geschehenen Kreditgewährung anwenden können, da also, wo ohne eine Äußerung von seiten eines der Kontrahenten eine Überziehung

---

bleibt dennoch zu prüfen, ob die Parteien auch alle gesetzlichen Begriffsmerkmale eines solchen oder bloß die Aufmachung des Buchkontos an sich in Wirklichkeit im Auge gehabt haben. Übrigens brauchen nicht gerade in jeder Rechnungsperiode Forderungen und Gegenforderungen (beim wirklichen Kontokurrent) sich gegenüberzustehen, so Staub Anm. 8 z. § 355.

des Kontos[1]) stattgefunden hat (die stillschweigende Übernahme einer Verpflichtung zur Kreditgewährung kann hierin nicht gefunden werden [s. oben])[2]).

Eine das Kontokurrent betreffende von Gesetz und Praxis nicht gänzlich aufgeklärte Frage ist die, welche (bzw. ob alle) während der Dauer des Kontokurrentverhältnisses entstehende Forderungen in das Kontokurrent aufgenommen werden müssen. Diese Frage, welche mangels spezieller Vereinbarung aus dem Inhalt des Kontokurrentvertrages zu beantworten ist, entscheidet sich da, wo dieser Vertrag mit einem KEV. verbunden ist, leicht aus dem Inhalt des letzteren; denn beide stehen, wo sie zusammen auftreten, wenngleich juristisch selbständige Gebilde, nicht neben-, sondern ineinander, und zwar so, daß das Kontokurrent lediglich dem Kreditverkehr als Form dient[3]). Die Frage fällt daher für uns mit der im einzelnen schon oben beantworteten zusammen, inwieweit der Kreditgeber auf Grund eines eingeräumten Kredits zu Barvorlagen oder Stundungen verpflichtet ist. Denn nur solche können sich, wie schon gesagt, in Rechnungsposten des Kontodebets verkörpern; man könnte infolgedessen die Einräumung eines Kontokredits von bestimmter Höhe geradezu bezeichnen als die Erlaubnis, „daß in jedem Zeitpunkt der Debetsaldo des Kreditnehmers die bestimmte Summe erreichen dürfe“ (vgl. hierzu das Frühere).

Im einzelnen wurde schon gesagt, daß weder bei Einräumung eines Konto- noch eines Diskontkredits der Kreditgeber die Regreßsumme eines unbezahlt gebliebenen Diskont-

---

1) Oder der Kreditsumme, s. unten.

2) Allerdings gilt dies nur da, wo ein regelrechter Kontokurrentvertrag vorliegt oder wo die Wirkungen des Kontokurrents bei bloßer offener Rechnung durch Parteivereinbarung herbeigeführt sind. Trifft keines von beiden zu, so wird man bezüglich des extravagierenden Betrages die genannten Fristen innehalten müssen, weil derselbe weder der Herrschaft des Kontokurrents noch des Kreditabkommens unterliegt und also einer gewöhnlichen einzelnen Kredithingabe (z. B. einem einzelnen Darlehen) in nichts nachsteht. — Ähnliches gilt auch bei Überziehungen der Kreditsumme (s. unten).

3) Vom Kontokurrent gerade muß der Vergleich gelten, den Grünhut (Endemann III, § 434, S. 934) auf den KEV. anwendet: Es ist „nur ein Register für andere Verträge, nur ein juristisches Gefäß, in welches die Resultate verschiedener anderer Geschäfte gegossen werden“.

wechsels zu stunden braucht; folgerichtig kann weder 1. beim Kontokredit, noch wenn 2. Konto- und Diskontkredit nebeneinander gewährt sind oder 3. neben letzterem auch bloß ein Konto geführt wird, die Einstellung der Regreßsumme ins Konto gefordert werden. Ja man hat darüber hinaus der Buchung einer Regreßsumme im Konto den — einer Buchung sonst anhaftenden — präjudiziellen Charakter abgesprochen, so daß dieselbe trotz geschehener Belastung dennoch sofort gesondert eingeklagt werden kann, falls der Wechsel nicht inzwischen zurückgegeben ist (s. oben)[1]. So wie dieser betreffen auch viele andere bezüglich des Kontokurrents aufgetauchte Zweifel die Frage, welche Bedeutung der Buchung von Wechselbeträgen im Kontokurrent beizumessen ist[2]). Diese im Gesetz nicht beantwortete Frage wird sich, obwohl davon auszugehen ist, daß Wechselansprüche ihrer Natur nach nicht unter das Kontokurrent fallen, stets nach den zwischen den Parteien herrschenden Rechtsverhältnissen entscheiden, mithin nach dem KKV., wo ein solcher geschlossen ist, bzw. nach den für den KKV. in Obigem entwickelten Regeln.

Zu beachten ist hierbei, daß da, wo ein Kontokurrent im Rechtssinne nicht besteht, die Parteien einzelne oder alle Wirkungen desselben (Zinseszins ausgenommen, vgl. Cosack, 5. Aufl. § 69) im Wege der Vereinbarung auch bei der offenen (uneigentlichen, laufenden) Rechnung, auch stillschweigend durch

---

[1]) Entsch. RG. Bd. 27 S. 142. Keinesfalls ist die Klage bei entgegenstehender bisheriger Uebung der Parteien zulässig, ROHG. Bd. 5, S. 43 oder wenn nach Belastung schon der Saldo festgestellt war, ROHG. Bd. 5, S. 337 f.

[2]) Es handelt sich dabei um die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Wiederbelastung eines nicht eingegangenen Wechsels und, damit zusammenhängend, die Bedeutung der einer Wechselgutschrift beigefügten Klausel „Eingang vorbehalten". Auch die mit dieser Klausel erfolgende Gutschrift eines Wechsels erzeugt im Zweifel ein Guthaben des Kunden (das also, soweit es sich mit dem Saldo deckt, auch abgehoben werden kann), a. M. Staub? (1. Anm. 15 zu § 355, vorletzter Satz.) Andererseits ist die Klausel im Zweifel bei jeder Wechselgutschrift zu unterstellen (s. ROHG. Bd. 9, S. 245, Nr. 76, ROHG., Bd. 3, S. 145); sie ist daher stets unnötig, zur Verdeutlichung aber am Platze, wo ein Regreßrecht gegen den Kontoinhaber entweder nicht besteht oder noch vor Eintritt des Regreßfalles (wie bei inzwischen über das Vermögen des Regreßpflichtigen eröffnetem Konkurse, vgl. Staub, Anm. 41 z. § 355) geltend gemacht werden muß.

Übung, herbeiführen können. Ist eine solche Vereinbarung getroffen, so kann z. B. auch da, wo wegen steter Einseitigkeit der Kreditgewährung ein regelrechtes Kontokurrent nicht vorliegt, das hier über die Posteneinstellung ins Konto und die Kündbarkeit des letzteren Gesagte ebenfalls Anwendung finden. So pflegen z. B. die Banken jeder Geschäftsverbindung die Bedingung zugrunde zu legen, daß sie ihrerseits zur jederzeitigen Aufhebung des Geschäftsverkehrs berechtigt seien.

Besonderheiten des Anspruchs auf Kreditgewährung.

Der Pflicht zur Kreditgewährung steht auf der anderen Seite der Anspruch hierauf gegenüber. Pflicht wie Recht haben einige Eigentümlichkeiten, die aus dem Wesen des Kredites als einer auf dem Vertrauen zum anderen Teile beruhenden finanziellen Hilfeleistung zu folgern sind. Sie sind bezüglich des Urtypus der Kreditgewährung, des Darlehensvertrages, von der Wissenschaft bereits anerkannt. Es handelt sich hier um die gesetzlich nicht geregelte Abtretbarkeit, Pfändbarkeit und die Möglichkeit einer Aufrechnung des Anspruchs aus dem „pactum de mutuo dando“.

Zögernd haben Rechtssprechung und Literatur die Abtretbarkeit des Anspruchs auf Darlehensauszahlung jetzt für den Fall anerkannt, daß durch die Darlehenshingabe an einen Dritten nicht dieser, sondern der Zedent Darlehensschuldner wird[1]). Das Recht auf Kreditgewährung hat nun aber[2]) gegenüber dem Anspruch auf Darlehensauszahlung die Besonderheit, daß es erst durch Erklärung des Kreditnehmers („Eintritt“ z. B. Verlangen der Hergabe eines Darlehens) entsteht. Folgerecht kann also bis zu diesem Zeitpunkte, solange nur eine Gebundenheit zu noch ungewissen Kreditgeschäften auf seiten des Kreditgebers besteht, von einem abtretbaren (bezw. pfändbaren oder kompensablen) Anspruch nicht die Rede sein. Es kann also nur eine Abtretung der Einzelansprüche, die aus den auf Grund des KEV. zustande kommenden einzelnen Kreditverträgen entstehen, in Frage kommen. Sind diese Kreditverträge Darlehen, so ergibt sich die Abtretbarkeit nach Maßgabe des Gesagten. Tritt der Kreditnehmer seinen

[1]) RG. 33, S. 311, Bd. 32, S. 364, vgl. Planck II, S. 432; Kohler l. c. S. 236; Lübbert l. c. S. 375 f.

[2]) Nach der oben entwickelten Ansicht.

Anspruch auf Gewährung eines Vorschusses im Rechtssinne an einen Dritten ab, so bleibt selbstverständlich doch er selbst aus dem Vertrage verpflichtet, dem die durch den Vorschuß im voraus ganz oder teilweise erfüllte Verpflichtung auf seiten des Kreditnehmers entsprungen ist. Ebenso kann er den Anspruch auf Auszahlung der Valuta diskontierter Wechsel abtreten, bleibt aber natürlich zur Wechselhingabe (aus dem Kaufvertrage) verpflichtet. Die übrigen Kreditverträge begründen abtretbare Ansprüche des Kreditnehmers nicht[1]).

Soweit abtretbar werden die gedachten Einzelansprüche auch pfändbar sein[2]). Nicht aber ist pfändbar das Recht auf Kreditbenützung an sich, als ein bloßes Recht zu Geschäftsabschlüssen, „ein Ausfluß der Geschäftsfähigkeit des Schuldners; soweit es sich nicht um bestimmte, schon erworbene und einen Vermögenswert in sich tragende Rechte des Schuldners handelt, ist die unmittelbare Zwangsvollstreckung ausgeschlossen“ (und, um weiteres Schuldenmachen des Kreditnehmers zu verhindern, einstweilige Verfügung oder Konkursantrag nötig, s. RGEntsch., Bd. 51, 1903, S. 119[3]).

Bestritten ist die Möglichkeit einer Aufrechnung des Kreditgebers mit der Forderung der Gegenpartei aus dem pactum de mutuo dando gegen eine dem Kreditgeber aus einem anderen Rechtsverhältnisse zustehende Gegenforderung[4]). Die Motive und so auch Dernburg haben sich mit der unrichtigen Begründung hiergegen ausgesprochen, daß der Anspruch des

---

[1]) Die Interzession für einen Dritten, statt für den Kreditnehmer würde selbst dann eine Änderung des Leistungsinhaltes i. S. v. § 399 BGB darstellen, wenn der Kreditnehmer Hauptschuldner bliebe. Der Anspruch aus dem pactum de cambiando wäre übrigens nach der herrschenden Lehre schon deshalb nicht übertragbar, weil er einem „Vorvertrag“ entspringt (vgl. Fischer-Henle § 399, Anm. 1). Der Stundungsvertrag begründet eine Forderung des Kreditnehmers überhaupt nicht, sondern nur eine Einrede.

[2]) So auch Kohler S. 237 und Lübbert l. c.

[3]) Hier hatte sich der Gläubiger neben dem zur Klagzeit noch unvalutierten Teil einer (vom Schuldner einem Dritten) bestellten Maximalhypothek vorsichtshalber auch die Rechte des Schuldners aus dem Kreditvertrage mit dem Dritten pfänden lassen.

[4]) Dafür Lübbert S. 375 f. Dagegen Kohler S. 235 u. Regelsberger S. 416. Dernburg, Bürgerl. Recht II, Anm. 7 z. § 126. Motive II, S. 306.

Darlehensnehmers auf ein „contrahere“ gehe, die meisten aber betonen die Eigentümlichkeit des Anspruches auf Darlehenshingabe, welcher dem Bargeldbedarfe entspringe und deshalb eine Kompensation ausschließe. Man wird unterscheiden müssen: Haben die Parteien im Bewußtsein der Existenz der Gegenforderung das pactum de mutuo dando abgeschlossen, machen sie also von der Möglichkeit, die Gegenforderung mittels Kompensation in eine Darlehungsforderung umzuwandeln oder einfach zu stunden, bewußtermaßen keinen Gebrauch, so ist die Kompensation schon aus dem Parteiwillen heraus ausgeschlossen; andernfalls ist mit Rücksicht auf die Eigentümlichkeit des Darlehens als eines Vertrages auf Überlassung von barem Gelde im Zweifel die Kompensation auszuschließen. Beim KEV. kann

1. vor Abschluß von Einzelkreditverträgen, wie gezeigt, von einem eigentlichen Anspruche des Kreditnehmers auf Kreditbenützung, infolgedessen auch von einer Kompensation nicht die Rede sein. Vielmehr handelt es sich so lange vorerst nur darum, welche entstehenden Forderungen der Kreditgeber in das Kreditmaximum einbeziehen darf. Bezüglich der nach der Krediteröffnung entstehenden Ansprüche haben wir dies oben im einzelnen untersucht. Wegen etwaiger vorher bestehender Forderungen aber wird hier zu unterscheiden sein: Da der Kredit, wenn er nicht offensichtlich als Barkredit eingeräumt ist, auch Stundungen mit begreift, so kann man zur Zeit der Krediteröffnung etwa schon bestehende Ansprüche im Zweifel unter die Kreditsumme einbeziehen, trotzdem sich die Parteien — wie hier wohl immer — ihres Bestehens bei der Krediteröffnung bewußt waren. Sind jedoch die fraglichen Ansprüche auf Grund eines früheren Krediteröffnungsvertrages mit bestimmtem Maximum entstanden, so kann der neue Kredit, selbst wenn er nicht als Barkredit eingeräumt ist, im Zweifel neben dem alten voll in Anspruch genommen werden; denn hier muß man unterstellen, daß die Parteien der Möglichkeit, einfach die in dem alten KEV. festgesetzte Vertragsdauer zu verlängern, absichtlich ausgewichen sind [1]).

[1]) Im Falle der erstmaligen Krediteröffnung dagegen kann man in

2. Aber auch nach Abschluß eines einzelnen Kreditvertrages auf Grund der Krediteröffnung kann eine eigentliche Kompensation bezüglich des daraus entstehenden Anspruches des Kreditnehmers nicht in Frage kommen. Es wird vielmehr ebenfalls darauf ankommen, in welchem Verhältnis die Gegenforderung des Kreditgebers zur Kreditgewährung steht, d. h. also ob sie in das Kreditmaximum einbezogen werden kann oder nicht. Wird z. B. auf Grund der Krediteröffnung seitens des Kreditnehmers ein Zahlungsauftrag gegeben, so kann der Kreditgeber die Ausführung unter Hinweis auf seine schon bestehenden Ansprüche dann verweigern, wenn diese ihrem Gesamtbelaufe nach das Kreditmaximum bereits erschöpfen. Hier handelt es sich aber garnicht um die Tilgung eines Anspruchs des Kreditnehmers durch Kompensation, vielmehr ist ein solcher Anspruch durch Erteilung des Zahlungsauftrages garnicht entstanden, weil das Kreditmaximum schon erschöpft war (nur bis zu diesem erstreckte sich die „Offerte“ des Kreditgebers).

Ähnlich wie in diesem Falle ist die Rechtslage bei „Überziehungen des Kontos; auch hierbei kann von einer eigentlichen Kompensation nicht die Rede sein. Ist dem Bankier auf Grund eines KEV.'s ein nicht sofort auszuführender Zahlungsauftrag erteilt, hierauf aber vor dessen Ausführung inzwischen die Kreditsumme durch den Ankauf noch nicht bezahlter Wertpapiere erschöpft worden, so wird — mangels etwa entgegenstehender Parteiverlautbarungen — der Bankier den Zahlungsauftrag nun nicht auszuführen brauchen. Denn bringt auch nach der hier vertretenen Auffassung dessen Erteilung (einseitig) einen Darlehnsvertrag zustande, so muß doch dieser letztere, weil unter der Herrschaft des KEV.'s zum Abschluß gelangt, als unter der Bedingung geschlossen gelten, daß am künftigen Zahlungstermin die Kreditsumme noch zulangt — wobei es sich auch gleich bleiben wird, ob und in welcher Form der

der Fixierung einer bis dahin nicht festgesetzten Kreditgrenze eine nachträgliche Normierung des schon begonnenen Kreditverkehrs erblicken, aus der sich die Subsumierung auch der schon entstandenen Schulden unter die Kreditsumme rechtfertigt.

Bankier etwa die Annahme des Auftrages bestätigt, also z. B. auch erklärt hat, daß er die Zahlung leisten werde (um einen gewöhnlichen, jederzeitiger Kündigung unterliegenden Auftrag handelt es sich hier übrigens nicht)[1].

Das im Vorstehenden bezüglich der Abtretbarkeit, der Pfändbarkeit und der Aufrechnung Gesagte hat übrigens insofern nur eine beschränkte Geltung, als in den zahlreichen Fällen, wo ein regelrechtes Kontokurrent vorliegt, durch dessen Rechtsregeln die Abtretung, Pfändung und Aufrechnung der Einzelansprüche schon an und für sich ausgeschlossen ist. Ferner ist auch nicht zu vergessen, daß wie gesagt, auch bei Führung einer bloßen offenen Rechnung die Parteien die Wirkungen des Kontokurrents doch im einzelnen durch Abrede oder Übung herbeiführen können.

Die Pflichten des Kreditnehmers.

Die Ausnutzung des Kredites.

Zuweilen ist beim pactum de mutuo dando die Frage aufgetaucht, inwieweit der Kreditnehmer zur Ausnutzung des Kredits verpflichtet sei. Zutreffender Meinung nach ist dies überhaupt nicht der Fall[2]. Der Grund hierfür liegt aber in viel allgemeineren Gesichtspunkten wie den speziellen des Darlehensverhältnisses. Die Erscheinung, daß das Gesetz aus Verträgen, welche auf zeitweilige Überlassung von Gütern an einen andern gerichtet sind: Miete, Leihe, Dienstvertrag, ja selbst aus der Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke[3], nirgends eine Pflicht des Empfängers auf Abnahme entspringen läßt, deutet auf die rechts- und wirtschaftspolitische Regel, daß niemand

[1] Eine andere Frage ist die, wieweit die schon geschehene Ueberschreitung des Kontos geduldet werden muß. Die Extravaganz unterliegt dem KGB. nicht; daher steht für den Kontokurrentverkehr bezüglich ihrer der Anwendung des § 355 Abs. HGB. nichts entgegen. Liegt ein regelrechtes Kontokurrent oder eine dessen Wirkung herbeiführende Vertragsberedung nicht vor, so wird auch hier die drei- bezw. einmonatliche Kündigungsfrist innegehalten werden müssen, oder aber, wenn für die Kreditsumme selbst eine kürzere Frist oder jederzeitige Kündbarkeit festgesetzt ist, billigerweise wohl diese.

[2] So auch Kohler S. 230 (§ 5); anders Regelsberger S. 414.

[3] Siehe Staudinger III z. § 536.

zum Genusse wirtschaftlich fremder Güter gezwungen werden kann (vgl. die im Falle des Kaufes konstatierte Abnahmepflicht; der Kauf geht im Gegensatz zu den genannten Verträgen auf Güterumsatz). Wo man aber eine Pflicht zur Abnahme und Benutzung des zu überlassenden Gutes zu fühlen glaubt, wird regelmäßig ein kombiniertes Vertragsverhältnis vorliegen (z. B. bei der Verpflichtung, ein gemietetes Pferd zu reiten: Miete und Auftrag). Ist aber überhaupt eine Abnahmepflicht nicht begründet, so kann auch keine Pflicht zur Fortsetzung der Benutzung bestehen; das Überlassene kann jederzeit zurückerstattet werden — die Pflicht zur Entrichtung des Überlassungsentgelts hier zunächst außer Betracht gelassen —. Dies muß auch vom Darlehen gelten. Der Darlehensnehmer kann nicht zur Inempfangnahme des Kapitals gezwungen werden; wo eine Pflicht hierzu konstatiert werden kann, wird regelmäßig ein konkurrierendes Depositalinteresse des Kreditgebers vorliegen, das aber stets eine besondere Parteivereinbarung voraussetzen würde, so mit Recht Kohler l. c.[1]). Übrigens wollen auch die meisten, welche eine Annahmepflicht konstatieren, deren Erzwingung im Wege der Zwangsvollstreckung ausschließen[2]). Folgerichtig kann der Darlehensnehmer aber auch nicht zum Behalten des Geldes gezwungen werden[3]).

---

[1]) Die Konstruktion eines besonderen pactum de mutuo accipiendo oder de mutuo dando et accipiendo (von dem auch Dernburg S. 249 spricht) als eines selbständigen Vertragsgebildes erscheint demnach als überflüssig. Auch in dem von den Literaten erwähnten Beispiel der Zeichnung auf ein zu emittierendes Wertpapier handelt es sich nur um eine Kombination der bezeichneten Art.

[2]) Vgl. Regelsberger l. c.; Dernburg S. 249. Für den HGB. siehe Lehmann l. c., Grünhut S. 933.

[3]) Wenn die herrschende Meinung, cf. Dernburg § 235 III, c.; Ebert (Fischer-Henle) zu § 609, für das verzinsliche Darlehen das Gegenteil aus dem Abs. 3 des § 609, folgert (diese Begründung ist irrig; beachte das Wort „Fälligkeit" im Abs. 1; näher kann hierauf nicht eingegangen werden), so erhebt sie damit das Depositalinteresse bei einem verzinslichen Darlehen zur praesumptio iuris. Sowieso ist aber § 609 dispositiven Rechtes, weswegen bei Wegfall des Depositalinteresses die Befugnis vorzeitiger Rückzahlung auch beim verzinslichen Darlehen im konkreten Fall aus dem Parteiwillen hergeleitet werden kann. Dies wird regelmäßig im Bankverkehr zutreffen.

Das Gesagte muß auch vom KEV gelten, so daß der Kreditnehmer zur jederzeitigen Rückerstattung des schon in Anspruch genommenen Kredites berechtigt ist. Ferner besteht eine Pflicht zur Annahme, besser „Ausnutzung", hier nicht; der Kreditnehmer ist also nicht gehalten, irgendwelche Kreditverträge, zu deren Eingehung der Kreditgeber seinerseits sich durch den KEV. gebunden hat, durch seine Erklärung (Eintritt) perfekt zu machen[1]). Inwieweit die Nichtbenutzung des Kredits die Pflicht zu Entrichtung des Kreditgewährungsentgelts beeinflußt, bleibt zu erörtern.

Die Vergütung.

Aus dem zweiseitigen Krediteröffnungsvertrag erwächst dem Kreditnehmer die Pflicht, die Dienste des Bankiers zu vergelten. Der KEV. legt dem Kreditgeber eine sich als Dienstleistung charakterisierende Gebundenheit auf, die für die Dauer des Kredites auch dann besteht, wenn eine Inanspruchnahme des Kredits nicht erfolgt. Erfolgt sie, so werden die durch den einzelnen Kreditvertrag dem Bankier zufließenden Vorteile (Darlehens-, Stundungszinsen, Vorschußzinsen, Akzept-, Bürgschafts-, Diskontprovision, Diskonto) ihn für die vorherige Gebundenheit allenfalls entschädigen können; bei Nichtinanspruchnahme aber fallen diese Vorteile aus und ist es also nötig, für die letzteren anderweitig ein Äquivalent zu schaffen. Die Parteien werden infolgedessen regelmäßig eine feste Vergütung vorsehen, welche ohne Rücksicht auf die Benutzung oder Nichtbenutzung entweder rechnungsperiodenweise in entsprechenden Beträgen („Minimalsatz") oder auf einmal („Krediteröffnungsprovision") zu entrichten ist. Ist dies nicht geschehen, so kann bei Nichtbenutzung am Ende der Kreditzeit bezw. am Ende jeder einzelnen Rechnungsperiode eine Provision in ortsüblicher Höhe berechnet werden (§ 354, Abs. 1, vgl. Staub z. § 354, Anm. 8), falls nicht etwa diese durch Parteiwillen ausgeschlossen ist (z. B. bei einer Sanierung). Bei nur teilweiser Nichtbenutzung

[1]) Auch Dernburg verneint für den KEV. die Ausnutzungspflicht schlechthin (S. 250), obwohl er sie beim Darlehen bedingt zuläßt (!). Staub, Anm. 58 zu § 349 konstatiert eine Benutzungspflicht, allerdings ohne deren Erfüllung im Wege der Zwangsvollstreckung zuzulassen, s. oben Anm. 2 S. 69.

des Kredits — also nur während eines Teiles der Kreditdauer oder Rechnungsperiode oder nur zu einem Teilbetrage der Kreditsumme — wird das vorstehend gesagte jedoch entsprechende Anwendung nicht finden können; ist hier weder ein Minimalsatz, noch eine Provision für die Krediteröffnung schlechthin vereinbart, so wird sich die Frage, ob auf Grund von § 354 eine entsprechende Provision für die teilweise Nichtbenutzung verlangt werden kann, danach entscheiden, ob die aus den wirklich abgeschlossenen Geschäften dem Bankier zugeflossenen Vorteile auch für seine Bereitschaft hinsichtlich der ganzen Summe während der ganzen Zeit ein angemessenes Äquivalent darstellen oder nicht[1]). Wo die Bereitschaft des Bankiers durch eine Provision besonders zu vergüten ist, herrscht über den Charakter dieser Provision Streit (die Frage kann z. B. für die Anwendung von § 247 BGB. von Wichtigkeit sein). Zweifelhaft kann dies indes nur da werden, wo der Kredit (in bar!) nachher wirklich in Anspruch genommen ist. Man muß folgende Fälle unterscheiden:

1. Die Provision ist mit einem festen Betrage bei der Krediteröffnung selbst ohne Rücksicht darauf zu entrichten, ob Kredit später in Anspruch genommen wird oder nicht.

2. Die Provision ist mit einem festen Betrage am Schlusse jeder Periode ohne Rücksicht auf Ausnutzung oder Nichtausnutzung, im Falle der ersteren ohne Rücksicht auf eine nebenher gehende Zinsleistung zu entrichten.

3. Die Provision ist nur dann, wenn Zinsen zu zahlen sind, als Zuschlag zu diesen in Kapitalprozenten zu zahlen.

4. Die Provision ist nur dann, wenn der Gesamtbetrag der Zinsen in einer Periode (oder der gesamten Kreditdauer) eine gewisse Höhe nicht erreicht, an Stelle der Zinsen zu entrichten („Minimalsatz“).

Wo die Provision zu der Inanspruchnahme von Kapital in gar keiner Beziehung steht, wie im Fall zu 1 und 2, hat

---

[1]) In allen Fällen, in denen hiernach diese Bereitschaft des Bankiers nicht gesondert vergütet wird, ist die Gegenleistung für diese auch juristisch in den später durch das einzelne Kreditgeschäft erbrachten Vorteilen zu finden, so daß also der KEV. auch dann als ein gegenseitiger Vertrag i. S. d. § 320 BGB. anzusehen ist.

sie Zinsencharakter zweifellos nicht; sie hat ihn ohne Zweifel im Falle zu 4, wo die „Provision“ die Zinsen ersetzt; man kann hier von einem „garantierten Minimalzinserträgnis“ sprechen. Zweifel können aber entstehen im Falle zu 3. Staub will (Anm. 14, Exk. z. § 352) „die übliche Provision, wenn sie nicht als fortlaufende Minimalprovision bedungen ist (ROHG. Bd. 22, S. 409)“, im Sinne von § 247 nicht als Zinsen gelten lassen. Aus dem Ausdruck „fortlaufende Minimalprovision“ ist nun zwar nicht zu ersehen, ob er nur Fall 4 oder zugleich auch Fall 3[1]), also überhaupt „fortlaufende Provision“ im Auge hat. Der Hinweis auf die genannte Entscheidung deutet jedoch das letztere an. Jacobus[2]) nimmt im Falle zu 3[3]) deswegen einen bloßen Zinszuschlag als gegeben an, weil es das Kriterium der Provision sei, daß sie nicht wie die Zinsen zu der Dimension der Zeit in Beziehung steht. Als unbedingt richtig braucht man dies wohl nicht hinzunehmen[4]); auch zwingt nicht mehr wie im Preuß. Allg. LR. (§ 810 I, 11) eine positive Vorschrift dazu, „jedem Gewinn oder Vorteil, den sich der Gläubiger vom Schuldner für das Darlehen vorbedingt, die Natur der Zinsen“ zuzusprechen. Immerhin aber legt eine Bestimmung der Provision nach der Zeit der Kreditbenutzung die Vermutung nahe, daß hierdurch nicht sowohl die vorangegangene Anschaffungsmühe und Bereitschaft des Bankiers, als vielmehr eben diese Benutzung, bzw. die Entbehrung des Kapitals auf der andern Seite, abgegolten werden soll. Und in der Tat wird man wenigstens für den Fall des Konkurses über das Vermögen des Kreditnehmers nicht umhin können, billigerweise diese Folgerung zu ziehen, so daß also nach wie vor — entsprechend der noch nach

---

[1]) u. [3]) auch Fall 2 bei Benutzung? Nach Jacobus wohl zu verneinen, weil hier die Provision zur Höhe des geschuldeten Kapitals in keiner Beziehung steht.

[2]) Der Rechtsbegriff der Zinsen. Diss. Breslau 1908, S. 32/33.

[4]) Läßt sich nach Jacobus' eigenem Zeugnis die für die Zinsen allgemein angenomme begriffliche Beziehung zum Zeitmaß durch innere Gründe nicht rechtfertigen, (S. 31) so wird auch hierfür ein innerer Grund schwerlich gefunden werden können. Denn wo im einzelnen Falle die Provision wirklich eine Mühewaltung des Bankiers vergüten soll — wovon auch Jacobus ausgeht — ist es an sich gleichgültig, ob sie nach einem festen Maßstab oder proportionell nach der Zeit der Kapitalbenutzung bemessen wird.

altem Recht gefällten Entscheidung des ROHG. Bd. 22, S. 408 f. — der gesetzliche Ausschluß der Geltendmachung von Zinsen im Konkurse (§ 63 Nr. 1, KO.) auch auf die fortlaufenden Provisionen erstreckt werden muß[1]). Konsequenterweise wird man die fortlaufende Provision deshalb auch unter die Zinsen im Sinne des § 247 BGB. (s. deswegen unten) einzubeziehen haben.

Da wo dem Gesagten zufolge die Provision Zinscharakter nicht hat (also namentlich, wo sie ohne Rücksicht auf die Benützung oder gerade wegen Nichtbenützung zu zahlen ist), bleibt übrigens eins zu berücksichtigen. Wie gezeigt, soll sie die „Bereitschaft“ des Bankiers entlohnen; worin besteht aber diese Bereitschaft? Der Bankier muß seine Dispositionen so treffen, daß er jederzeit auf Erfordern des Kunden unverzüglich in der Lage ist, dessen Kreditbedarf zu decken; er muß also seine Barmittel „flüssig“ halten. Eine solche flüssige Anlage[2]) bringt aber regelmäßig nur einen niedrigeren Zinsfuß ein, als eben bei Ausleihung des Kapitals an die Kunden erzielt werden würde. Bei der Kreditgewährung an eine Vielheit der Kunden muß der Bankier stets einen angemessenen Teil seiner Mittel in dieser Weise flüssig anlegen. Die hierdurch entstehende Zinseinbuße muß nun auf die Kunden verteilt werden; bei den steten unvoraussehbaren Schwankungen in der Zahl der Kreditbedürftigen wie in der Höhe des Kreditbedarfes des einzelnen Kunden bleibt jedoch der Anteil, der dem einzelnen an jenem Zinsverlust aufzubürden ist, wenigstens im Großbetriebe ein Imponderabile. Immerhin muß der Kunde eine Entschädigung zahlen, und diese wird in der Provision zu einem Teile mitgefunden werden

---

[1]) Allerdings könnte man fragen, ob nicht infolge dieser Nichtberücksichtigung der das Bereitschaftsentgelt darstellenden fortlaufenden Provisionen wenigstens — gemäß Parteiwillen oder § 354 Abs. 1 — eine andere Entschädigung verlangt werden kann. Uebrigens gilt das Vorstehende nur von der Kreditprovision; eine Umsatzprovision steht an sich mit der Kreditgewährung in keinem Zusammenhange, kann vielmehr auch bei Guthaben des Kunden zu zahlen sein und infolgedessen da, wo er im Debet ist, als Teil der Zinsen nicht gelten.

[2]) z. B. in jeder Zeit ohne Verlust wieder verkäuflichen Papieren (notierten Fonds, die voraussichtlich nur minimalen Kursschwankungen unterworfen sind), täglich kündbarem Geld, Sparkasseneinzahlung, reichsbankfähigen Wechseln.

müssen. Anders freilich, wenn ein Zinsverlust in greifbare Erscheinung tritt. Hat der Kreditnehmer eine Abhebung angekündigt, so muß nunmehr der Bankier auch zur augenblicklichen Auszahlung bereit sein, also das Bargeld bereit haben; tritt der Kunde zurück, so entsteht dem Bankier dadurch ein abschätzbarer Zinsverlust, für den der erstere natürlich aufkommen muß.

Nach dem Gesagten wird sich die Frage beantworten, inwieweit bei Nichtbenutzung des Bankkredites der Kunde zu Gegenleistungen verpflichtet bleibt. Außer der Pflicht zur Provisionszahlung, deren Voraussetzungen wir oben erörtert haben, wird eine solche zu weiteren Entschädigungen, insbesondere zu Zinserstattungen, nur im Falle besonderer, im Verhalten des Kunden liegender Gründe entstehen.

Daraus, daß der Kreditnehmer — abgesehen von der Provisionszahlungspflicht — in keiner Weise zur Ausnützung des Kredits während der Vertragsdauer gehalten ist, ergibt sich die weitere Frage, ob er sich nicht schon auch während der Vertragsdauer von dem Verhältnisse überhaupt durch Kündigung losmachen kann. Diese Frage ist — von der Pflicht zur Entrichtung einer Provision hier abgesehen — zu bejahen, denn es kann nur im Interesse des Kreditgebers liegen, beizeiten zu erfahren, daß der Kredit nicht werde in Anspruch genommen werden; braucht doch dann der Bankier einen Bereitschaftsdienst nicht erst zu leisten. Hiermit würde auch die Pflicht zur ferneren Zahlung einer laufenden Provision (von der angefangenen Rechnungsperiode abgesehen) entfallen; ist im einzelnen Falle eine besondere Entschädigung dennoch gerechtfertigt, so wird sie den Gesamtbetrag der für die Restdauer des Vertrages noch zu zahlenden, durch dessen Auflösung ausfallenden Provisionen nicht übersteigen dürfen; Zinsverluste aber können nur nach Maßgabe des oben Gesagten gefordert werden[1]).

---

[1]) Anders beim gewöhnlichen außerhalb eines eröffneten Kredits gewährten Darlehen; hier wird der Entlehner sowohl bei Nichtannahme wie bei vorzeitiger Rückzahlung die gesamten Zinsen für die Dauer des Vertrages zahlen müssen. Ob eine Anrechnung anderwärts erlangter Zinsen — etwa analog § 552 — möglich, kann hier dahingestellt bleiben; vgl. Kohler S. 231 und die Sonderbestimmung des Pr. Allg. R. I, 11 § 660.

Die Vorteile, welche der einzelne auf Grund des KEV. abgeschlossene Kreditvertrag dem Bankier einbringen soll, werden möglicherweise erst bei Abschluß des letzteren, öfter jedoch schon im KEV. selbst festgesetzt. Die Parteidispositive hat hierbei völlige, nur durch die guten Sitten (§ 138 BGB.) und die Wuchergesetze begrenzte Freiheit, so bezüglich der Höhe einer Akzept-, Diskont-, Bürgschaftsprovision, namentlich der Zinsen für Barkredit. Hierbei ist zu beachten, daß § 247 des BGB., der bei Festsetzung eines 6 % übersteigenden Zinsfußes für Kapitalschulden ein unbedingtes vorzeitiges Kündigungsrecht (nach 6 Monaten mit 6 monatlicher Frist) gewährt, für den KEV. insofern nur geringe Bedeutung hat, als der Kreditnehmer das Kapital garnicht zu benutzen und diesfalls also auch nicht zu verzinsen braucht[1]).

Sind die Vergütungen für die einzelnen Kreditgeschäfte nicht genau stipuliert, so ist 1) für Interzessionsgeschäfte die ortsübliche Provision (354 HGB., Abs. 1, vgl. 612, Abs. 2 BGB. „übliche Vergütung") zu zahlen, 2) für Kontokredit jedoch nicht schlechthin die gesetzlichen Zinsen (5 %; § 352 BGB.). Denn die Vorschrift des § 352 BGB. ist im Bankverkehr derogiert durch die dem berechtigten Parteiinteresse allein entsprechende Usance, den schwankenden (Lombard-) Zinsfuß der Reichsbank zugrunde zu legen und hierzu jeweilig einen Aufschlag zu machen. So Sontag im Recht, 1902, S. 175. Der Aufschlag rechtfertigt und bemißt sich nach Sontag danach, daß der Bankier teureres Geld hat und oft ein größeres Risiko eingeht als die Reichsbank, und anders wie diese in erster Linie private Erwerbszwecke verfolgt. Man darf aber dabei nicht übersehen, daß das eine oder andere dieser Momente, z. B. das erhöhte Risiko bei Blankokreditgewährung, auch schon in einer daneben laufenden „Provision" eskomptiert sein kann; trifft dies zu, so wird die Erhöhung, welche die vom Bankier angesetzten und als solche bezeichneten „Zinsen" gegenüber dem Reichsbanklombardsatz

[1]) Von Wichtigkeit ist § 247 vielmehr für das gewöhnliche Darlehen, bei welchem eine vorzeitige Kündigung den Darlehensnehmer von seiner Zinszahlungspflicht an sich nicht entbinden würde (s. oben S. 117); dies bei einem höheren Zinssatze als 6 % nach Jahresfrist zu ermöglichen, ist der Zweck des § 247.

aufweisen, entsprechend geringer sein müssen. 3) Dasselbe wie vom Kontokredit gilt von den Diskontgeschäften, nur daß hier nicht der Lombard-, sondern der niedrigere Diskontsatz zugrunde zu legen ist.

Wegfall der Pflicht zur Kreditgewährung.

Die Pflicht zur Kreditgewährung wird wegen des mit der letzteren verbundenen Risikos stets an gewissen vertraglich oder gesetzlich festliegenden Momenten eine Grenze finden. Bezüglich der gesetzlichen wird man von dem analogen Darlehensvertrage ausgehen können. Der Darlehensgeber setzt wie auch der Krediteröffner, stets „das Leistenkönnen und Leistenwollen" auf seiten seines Partners, also dessen Kreditwürdigkeit, voraus, sonst würde er das Risiko nicht eingehen. Ist der Versprecher eines Darlehens zur Abgabe seines Versprechens von seinem Kontrahenten durch Täuschung über dessen Kreditwürdigkeit bestimmt worden, so kann er das Versprechen anfechten. Eine Anfechtung wegen Irrtums über die Kreditwürdigkeit war ursprünglich infolge Auffassung desselben als eines bloßen Motivirrtums versagt worden[1]). Jedoch hat sich die Rechtsprechung im Gegenteil daran gewöhnt, diesen Irrtum als einen solchen über den Erklärungsinhalt anzusehen, indem sie die Kreditwürdigkeit als eine wesentliche Eigenschaft der Person auffaßt[2]); demgemäß wird jetzt nach § 119 Abs. 2 die Anfechtung gewährt[3]). In welchem Rahmen aber die Kreditwürdigkeit als wesentliche Eigenschaft anzusehen ist, steht nicht präzis fest. Zahlungsunfähigkeit ist stets wesentlich; bloße Zweifelhaftigkeit der Vermögenslage oder des Zahlungswillens sind nicht wesentlich. Wesentlich aber ist, „daß die Vermögensverhältnisse nicht derartig derangiert sind, daß ein verständiger, vorsichtiger Kaufmann (dem Kreditsuchenden) erhebliche Vermögenswerte nicht anvertrauen kann", so definiert das RG. (Bd. 12, S. 104)

---

1) Mot. II, S. 315; Prot. I, S. 632; II, S. 49, wenn auch hier nicht ausdrücklich. Vgl. Schollmeyer, Schuldverh. S. 65.

2) Vgl. die Zusammenstellung von Rod. Hillebrandt, Begriff der Eigenschaft, Diss. Breslau 1909, Anhang S. 91/92 und die dort Zitierten.

3) Vgl. Ebert i. Fischer-Henle, Anm. 1, z. § 610 und die unten zitierten Urteile.

negativ[1]). Zu beachten bleibt übrigens, daß bei der Anfechtung wegen Irrtums nach dem Wortlaut des Gesetzes auch das subjektive Moment („daß er die Erklärung nicht abgegeben haben würde") zu berücksichtigen ist; ist eine wesentliche Differenzierung der Kreditwürdigkeit im speziellen Falle vorhanden, so kommt hiernach das subjektive Ermessen (natürlich im Rahmen vernünftiger Erwägungen, § 119, Abs. 1, BGB.) in Betracht[2]).

Hat sich der Kreditgeber bei der Abgabe seines Versprechens nicht geirrt, tritt vielmehr die „wesentliche" Verschlechterung erst nachher ein, so kann er nach § 610 BGB. bei Gefährdung des Rückerstattungsanspruchs sein Versprechen im Zweifel widerrufen, d. h. er braucht das Darlehen nicht zu geben. Die erhebliche Verschlechterung allein genügt aber nicht, es muß im konkreten Falle auch der Rückerstattungsanspruch gefährdet sein. Selbst Konkurseröffnung genügt hier an sich nicht[3]), auch kann infolge Sicherstellung des Rückerstattungsanspruchs trotz allgemeiner Verschlechterung der Vermögenslage das Widerrufsrecht ausgeschlossen sein[4]). Tritt die Vermögensverschlechterung erst

---

[1]) Im Verkehr werden allerdings auch andere Momente als für die Kreditwürdigkeit wesentlich betrachtet: Dem Großkapitalisten haftet eine andere Kreditwürdigkeit an, als dem Vermögenslosen oder notorisch mit Unterbilanz arbeitenden Geschäften. Jedoch wird man, wie OLG. in Rspr. III, S. 39 mit Recht betont, im Interesse der Verkehrssicherheit die verschiedenen „Grade" der Kreditwürdigkeit außer Betracht zu lassen und nur die Kreditwürdigkeit an sich als wesentliche Eigenschaft einer Person ins Auge zu fassen haben. Übrigens können wohl nicht bloß Momente, die das Vermögen selber betreffen, sondern auch persönliche als wesentliche in Betracht kommen, wie Verschwendungs- oder notorische Spekulationssucht.

[2]) Das ist in den vorzitierten Entsch. u. besonders i. OLG. Hamburg, 23. 9. 07, Rspr., Bd. 15, S. 311, nicht genügend beachtet. Ähnlich wie im Text beurteilt übrigens auch Hillebrandt l. c. S. 87 Anm. 2 das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2 des § 119 BGB. Auch er verlangt für die Entscheidung darüber, welche Verhältnisse (einer Person oder Sache) als Eigenschaften im Rechtssinne anzusprechen seien, die Berücksichtigung subjektiver Anschauungen.

[3]) Wilmowski Anm. 4 z. § 25.

[4]) Friedländer, Baukapitalsvertrag, Seuffert, Bl. f. Rechtsanw. 1904, S. 197 (für absolut sichere Hypothek). OLG. Dresden, Seuff. Arch. Bd. 63, S. 328 (für Hypothek regelmäßig). Andererseits kann eine Gefährdung der

infolge Versagung der Darlehenshingabe ein, so ist das Widerrufsrecht nicht gegeben[1]). Andererseits erlischt bei sukzessiver Auszahlung der Darlehensvaluta durch Teilauszahlung das Widerrufsrecht hinsichtlich des Restes nicht[2]). Bei einmal geschehenem gültigen Widerruf „ist der Anspruch auf Darlehensgewährung erloschen, und lebt nicht wieder dadurch auf, daß nachträglich die Gefährdung des Anspruchs auf Rückerstattung des Darlehens wieder in Wegfall gekommen ist“[3]).

Ist die Anfechtung und der Widerruf auch nach Hingabe des Darlehens möglich? Kann der Kreditgeber, der in Unkenntnis einer zwischen Zusage und Hingabe eingetretenen wesentlichen Verschlechterung die Valuta ausgezahlt hat, sein Versprechen auch noch nachher widerrufen? Von den Protokollen (II. S. 50) ist dies verneint, allerdings mit der Begründung, es sei mit der Hingabe des Darlehens das pactum de mutuo dando erledigt. Die Irrigkeit letzterer Ansicht ist in Obigem dargelegt. Oertmann (2. Aufl., S. 587) versucht dem Kreditgeber durch die Unterstellung zu helfen, als habe dem Auszahlungsanspruche des Kreditnehmers im Zeitpunkt der Auszahlung eine Belastung etwa nach Art einer peremptorischen Einrede angehaftet, womit nach § 813, Abs. 1, Satz 1, die condictio (indebiti) gegeben wäre[4]). Es hat jedoch überhaupt etwas Bedenkliches, das Verhältnis auf Grund des Widerrufes nach Zahlung der Valuta zum Zerfall zu bringen. Geschähe dieses, so würde die Bereicherungsklage ob causam finitam des § 812, Abs. 1, Satz 2 BGB. gegeben sein; dieser stände aber hier nicht, wie bei einem Vertragszerfall infolge Irrtumsanfechtung (§ 122 BGB.), der zum Schutze des Kredit-

gewährten Sicherstellung zugleich eine Verschlechterung des Gesamtvermögens involvieren, vgl. RGEntsch. i. Recht 1907, 1400.

1) Seuff. Arch. l. c.; RG. i. R. 1907, 1319.

2) Kuhlenbeck, Jur. Woch. 1904, S. 380/81.

3) OLG. Frankfurt i. R. 1907, S. 249.

4) Allein selbst wenn man dahingestellt läßt, ob nicht im § 813 unter der „Einrede“ eine solche i. S. des BGB., § 202, gemeint ist (so Ebert in F.-H. z. § 813) — eine solche ist das Widerrufsrecht nicht —, wird der Auszahlungsanspruch durch den Widerruf nicht nur „belastet“, sondern überhaupt zum Erlöschen gebracht, so daß § 813 von vornherein außer Betracht bleiben muß.

nehmers unentbehrliche Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses gegenüber[1]). Man wird also dazu kommen, das Widerrufungsrecht mit der Hingabe jedenfalls aufhören lassen.

Die Frage, ob die wegen einer schon zur Zeit des Versprechens vorhandenen Kreditunwürdigkeit gegebene Anfechtung (§ 119 Abs. 2) auch noch nach der Hingabe des Darlehens möglich sei, ist in der Literatur noch nicht angeschnitten worden. Vom Standpunkte der Protokolle aus, welche die Last der Erkundigung auf seiten des Kreditnehmers sogar bis zum gänzlichen Ausschluß einer Anfechtung (sogar bei entschuldbarem Irrtum) steigern wollten, scheint eine Bewilligung der Anfechtung auch noch nach der Hingabe weitgehend; jedoch wird sie de lege lata schlechthin zu bewilligen sein. Dies wird indes durch die Konsequenzen bedeutend gemildert. Bringt der Kreditgeber das Verhältnis erst nach der Darlehenshingabe zum Zerfall, so muß er sich mit dem Bereicherungsanspruche begnügen, den Anspruch auf Rückerstattung des (vollen) Darlehens aus § 607 hat er nicht mehr. Wird deswegen schon an sich eine Anfechtung nach Hingabe meist unpraktisch sein, so bleibt auch noch der Gegenanspruch des Kreditnehmers auf Ersatz des durch die Wiederauflösung des Vertrages entstandenen Schadens als erschwerend zu berücksichtigen.

Das hier über Widerruf und Irrtumsanfechtung Gesagte wird auf den KEV. analog anzuwenden sein. Die im § 610 zur Rechtsnorm erhobene Regel von der Erheblichkeit der clausula rebus sic stantibus hat längst nicht mehr allgemeine Geltung. Vielmehr enthalten der § 610 und der erst in der zweiten Kommission eingefügte § 321 BGB (Zurückbehaltungsrecht des aus einem gegenseitigen Vertrage zur Vorleistung Verpflichteten wegen Unsicherheit des Gegners) nur „die singuläre Normierung lediglich zweier besonders gearteter Verhältnisse"; doch ist „trotzdem für jeden Tatbestand unter Berücksichtigung des §346 HGB. und des § 157 BGB. zu prüfen, ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt zulässig ist[2])." So steht auch die Kredit-

[1]) Dem würden die Anhänger der Realkontraktslehre durch Zulassung einer — allerdings an andere Voraussetzung geknüpften — Anfechtung wegen Irrtums in diesem Falle nachgerade abhelfen können.

[2]) OLG. Hamburg, Bd. 13, Rechtsspr. S. 397; vgl. RG.-Entscheidg. Bd. 60, S. 59.

zusage „unter der stillschweigenden Bedingung unveränderter Kreditwürdigkeit des anderen Teiles“[1]), und zwar gilt dies nach der Formel des ROHG. Bd. 23, Nr. 18, S. 137 „bei einem jeden nicht sofort zur Ausführung gelangenden Kreditgeschäft — wenn nicht etwa besondere Umstände auf ein anderes Ergebnis hinführen[2]).“ Solche besondere Umstände liegen z. B. bei einem revolvierenden Akzeptkredit vor; hier würde der Widerruf (analog § 610) den Kreditnehmer nicht von der Pflicht befreien, eine inzwischen nach vollständiger Deckung vom Kreditnehmer auf ihn gezogene neue Tratte zu akzeptieren — dies im Interesse dritter Erwerber der letzteren — [3]). Auch beim KEV. wird das Widerrufsrecht da, wo dem Bankier eine absolute Sicherheit bestellt ist, ausgeschlossen sein[4]). Andererseits wird die Zusage eines ausdrücklich „gegen Hinterlegung von Wertpapieren“ zu gewährenden limitierten Kredites insoweit widerrufen werden können, als die Papiere infolge späteren Kursrückganges nicht mehr Deckung gewähren (Danz, S. 76). Auch hier können allerdings „besondere Umstände“ das Widerrufsrecht ausschließen, so z. B., wenn dem Kreditnehmer ein über die Kreditsumme lautender Kreditbrief gegeben worden ist; denn der Kreditbrief hat den Zweck, daß der Kreditsuchende an einem andern Orte Geld zur sofortigen Verfügung erhält[5]).

Kann der Kreditgeber seine Kreditzusage auf Grund von § 610 widerrufen, wenn ein offener Kredit während der Dauer des Verhältnisses (vorübergehend) zurückgezahlt ist? oder schließt die schon einmal geschehene Inanspruchnahme den Widerruf

---

[1]) Rechtspr., Bd. 13, S. 398.

[2]) Voraussetzung, „daß nicht . . . Umstände . . . . bekannt werden (!), welche diesen (Kreditsucher) als so unsicher und die Gewährung des Kredits als so gefährdet erscheinen lassen, daß mit Bestimmtheit angenommen werden darf, der Promittent würde, wenn ihm die Lage seines Kontrahenten schon zur Zeit des Geschäftsabschlusses bekannt gewesen wäre, zu diesem sich nicht verstanden haben.“

[3]) Vgl. RG.-Entsch. v. 16. 2. 07 (Bankarch., 6. Jahrg., S. 217, Jur. Woch. 1909, S. 270).

[4]) Danz, Die Grundsätze von Treu u. Glauben u. ihre Anwdg. auf d. Rechtsverh. d. Bankverkehrs, Berlin 1909, S. 75, Nr. 2.

[5]) RG. v. 22. 9. 06, Bankarch., 6. Jg., Nr. 4, S. 46. Hierzu Danz, Bankarch., 6. Jg., S. 97.

(hinsichtlich der Wiederauszahlung) aus? Der Widerruf ist zu gestatten. Auf den ersten Blick mag es befremden, daß bei Zulassung desselben der Kreditnehmer rein darum, weil er von seinem Rechte der Benutzung bezw. des Behaltens der Kreditsumme keinen Gebrauch macht, schlechter gestellt wird, als wenn er die Summe weiter behalten hätte. Allein diese Mißhelligkeit kann auch dann eintreten, wenn ein Darlehensnehmer die Darlehensvaluta nicht zum festgesetzten Zeitpunkte abhebt; tritt hierbei in der Zeit nachher eine Verschlechterung seiner Position ein, so kann ihm jetzt nach dem klaren Wortlaut des § 610 die Valuta vorenthalten werden, obwohl er sie behalten dürfte, wenn er sie rechtzeitig abgehoben hätte. Vor allem aber ist zu betonen, daß die hier in Frage stehende Weitergewährung des Kredits sich juristisch charakterisiert als der Abschluß neuer Kreditgeschäfte (bei Barabhebung z. B. als ein oder mehrere neue Darlehne), hinsichtlich deren die Zusage nach § 610 zweifellos widerrufbar ist.

Eine vielfach — auch beim Darlehen — auftauchende Frage ist die, ob der Kreditnehmer den Widerruf durch das Anbieten einer Sicherheit in seiner Wirkung aufhalten kann. Obwohl der juristischen Konstruktion Schwierigkeiten erwachsen, wenn ein solches Anerbieten zeitlich erst nach dem Widerruf erfolgt (dieser bringt das Versprechen zum Erlöschen — oder bloß das zur Gewährung eines Blankokredits?), wird man wohl entsprechend der auf Treu und Glauben fußenden herrschenden Meinung die Frage bejahen dürfen[1]), namentlich wenn man erstens bedenkt, daß der § 321, der dem Vorleistungspflichtigen das Weigerungsrecht bei Sicherheitsleistung versagt, der ersten Kommission, welcher § 610 entstammt, noch unbekannt war, und wenn man zweitens dem vom RG. (Bd. 60, S. 372) aufgestellten Grundsatz, „daß im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs Verträge tunlichst aufrecht zu erhalten seien", treu bleiben will[2]). Zu beachten ist jedenfalls, daß das Anerbieten wenigstens innerhalb angemessener Frist

---

[1]) Vgl. Regelsberger i. Iherings Jahrb., Bd. 40, S. 481; Oertmann, Anm. 2b z. § 610; Staudinger z. § 610, a. M. Planck, Anm. 3 z. § 610.

[2]) Vgl. Kaufmann, Die clausula rebus sic stantibus, Diss. Heidelberg 1907, S. 46.

(nach dem Widerruf) erfolgen muß[1]) und ferner unter billiger Berücksichtigung des vermutlichen Parteiwillens doch wohl eine derartige Sicherheit anzubieten ist, wie sie der Kreditgeber gewöhnlich genehmigt (Bankiers z. B. werden die nach § 232 bezw. 321 zugelassene Sicherstellung durch Verpfändung beweglicher Sachen gewöhnlich nicht genehmigen)[2]).

Soweit der Kredit vom Kreditnehmer benutzt ist, kann eine vorzeitige Rückforderung bezw. eine den Vertrag auflösende Kündigung nicht ohne weiteres stattfinden, und zwar — wie auch beim Darlehen — auch nicht bei erheblicher Vermögensverschlechterung auf seiten des Kreditnehmers. Vielmehr kann ein solches Rücktrittsrecht stets nur auf vertraglich oder gesetzlich bestimmten Gründen beruhen. So wird zuweilen da, wo eine bestimmte Verwendung des Kredits durch den Vertrag festgelegt ist, bei vertragswidrigem Gebrauch ein Rücktrittsrecht möglicherweise im Sinne der Parteien gelegen haben; oft wird ein solches der Billigkeit entsprechen, z. B. wenn der Kreditnehmer wider ausdrückliche Abrede auf den Kreditnehmer Wechsel zieht[3]). Im Zweifel wird die Bestellung der vereinbarten Sicherheiten aufschiebende Bedingung der Kreditgewährung sein; erfolgt die Bestellung der Sicherheit nicht binnen angemessener Zeit, so wird sich durch Vertragsinterpretation für den Kreditgeber ein Rücktrittsrecht konstruieren lassen. Für den Fall, daß der Kredit ausdrücklich gegen Hinterlegung von Wertpapieren gewährt wird, wird häufig vereinbart, daß beim Sinken des Kurses sofort ein entsprechender Einschuß geleistet werden muß, widrigenfalls die Bank die Papiere verkaufen und den durch den Erlös nicht gedeckten Teil vom Kunden sofort einziehen kann; als eine eigentliche Usance im technischen Sinne ist dies jedoch wohl noch nicht zu betrachten[4]).

---

[1]) Vgl. Kaufmann S. 58.

[2]) Übrigens ist, wie aus § 321 BGB. hervorgeht, die Sicherheitsleistung nie Obligationsgegenstand, also nie „in obligatione". Dies wider Cosack auch beim KEB.

[3]) Bei Nichtbenutzung des Kredits wird der Kreditgeber nicht — wie Staub (Anm. 58 zu § 349) meint — ein Rücktrittsrecht, sondern nur Provisionsansprüche nach Maßgabe des oben Gesagten haben.

[4]) Vgl. Danz, Treu u. Glauben usw. l. c. (früher — Bankarch., 6. Jg., S. 98 — anscheinend anders).

Bezüglich dieser Fälle sowohl wie hinsichtlich der Auflösung des Verhältnisses überhaupt wird stets Treu und Glauben den Ausschlag geben. Übrigens läßt das BGB. bei allen auf die Dauer berechneten Vertragsverhältnissen eine Kündigung zu, wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Auch hier werden wichtige Gründe nicht außer acht gelassen werden können; jedoch wird entsprechend der Tendenz des § 610 BGB., welcher das Risiko des Rückempfanges der Kreditsumme vom Augenblicke der Hingabe an unweigerlich dem Kreditgeber auferlegt, dieser „wichtige Grund" nie die finanzielle Bonität des Kreditnehmers betreffen dürfen (sondern z. B. nur persönliche Beziehungen, Delikte usw.).

Kommt der Kreditnehmer in dem Falle, daß die bare Zahlung der Zinsen in regelmäßigen Zeitabschnitten vereinbart ist, mit dieser Zinszahlung in Verzug, so soll nach Lübbert (S. 394) und Hohenstein (S. 126)[1]) § 554 (von der Miete) in der Weise analoge Anwendung finden, daß der Kreditgeber bei Ausbleiben zweier nacheinanderfolgender Raten infolge Verzugs fristlos kündigen darf. Zu beachten ist aber, daß § 554 eine Singularvorschrift für die speziellen Mietsverhältnisse gibt und für eine analoge Anwendung nicht geeignet erscheint; sein Grundgedanke ist z. B. für die Abzahlungsgeschäfte (RG. v. 16. Mai 94) in einer etwas abweichenden Weise normiert worden. Fest steht jedenfalls, daß bei nicht pünktlicher Zinszahlung die vorzeitige Kündigung schon nach § 157 BGB. zulässig ist. (Vgl. zu dem Vorigen Planck, Anm. 3 c zu § 609). Wenn nun § 326 auch nicht direkt anwendbar ist, weil die Zinsen nur in ihrer Totalität die Gegenleistung der Kreditgewährung bilden, so besteht doch kein Grund, dem Bankier nicht schon nach dem Ausbleiben der ersten Zins- (Provisions-) rate den Rücktritt zu gestatten; Treu und Glauben werden, namentlich im Bankverkehr, dem nicht entgegen stehen. Nach Maßgabe des § 326 BGB. wird dem Rücktritt eine — in kaufmännischen Kreisen übrigens übliche — Fristsetzung voran gehen müssen; eine „angemessene" Frist aber wird sich, trotz Lübbert S. 394, 395, leicht finden lassen.

---

[1]) Anders Staudinger, Anm. 6 z. § 9, Oertmann, Anm. 1 c. z. § 609.

Lebenslauf.

Ich, Otto Felix Ernst Hauke, geboren am 30. Dezember 1881 hierselbst als Sohn des Königlichen Eisenbahnbetriebssekretärs Paul Hauke und seiner Ehefrau Ottilie, geborenen Kurowski, bin preußischer Staatsangehöriger, katholischer Christ. Von Ostern 1888 bis Ostern 1892 besuchte ich die hiesige Volksschule, von da ab das hiesige Kgl. St. Matthias-Gymnasium, das ich Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife verließ, und studierte hierauf an der hiesigen Kgl. Universität sieben Semester Rechtswissenschaft.

Im Mai 1905 bestand ich zu Breslau die erste juristische Prüfung und wurde darauf zum Referendar ernannt, nahm aber schon im Juni 1905 meinen Abschied aus dem Justizdienst, um mich dem Bankfache zu widmen; gegenwärtig stehe ich in den Diensten des Schlesischen Bankvereins zu Breslau.

Am 6. Mai 1910 bestand ich vor der juristischen Fakultät der Königlichen Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung.

Breslau, den 30. Juni 1910.

Otto Hauke.